مَن يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِى الدِّيْنِ
(الحديث)
الهداية (عكسى)
لشيخ الاسلام
برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی
المتوفی ۵۹۳ھ
مع الدراية
للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی
متوفی ۸۵۲ھ
مع الحاشية
للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمه الله
متوفی ۱۳۰۴ھ
قد بذلنا جهودنا فى تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها
مکتبہ رحمانیہ
MAKTABA-E-REHMANIA
اقرا سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور
فون: 042-37224228-7221395
www.BestUrduBooks.wordpress.com

مَنْ يُّرِدِ اللّٰہُ بِہٖ خَیْرًا یُّفَقِّھْہُ فِی الدِّیْنِ

(الحدیث)

الھدایۃ (عکسی)

لشیخ الاسلام

برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

مع الدرایۃ

للعلامۃ ابی الفضل أحمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی سنۃ ۸۵۲

مع الحاشیۃ

للعلامۃ محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ

متوفی سنۃ ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فی تصحیح هذا الکتاب عن الاغلاط
وان لا یتجاوز عن صفحة حواشیها وتخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ
اردو بازار۔ لاہور

فہرست جلد دوم

تمت

استدعا

اللہ تعالیٰ کے فضل وکرم سے، انسانی طاقت اور بساط کے مطابق کتابت طباعت تصحیح اور جلد سازی میں پوری پوری احتیاط کی گئی ہے۔ بشری تقاضے سے اگر کوئی غلطی نظر آئے یا صفحات درست نہ ہوں تو ازراہ کرم مطلع فرمادیں۔ ان شاء اللہ ازالہ کیا جائے گا۔ نشاندہی کے لیے ہم بے حد شکرگزار ہوں گے۔

(ادارہ)

وَمَنْ يَّتَوَكَّلْ عَلَى اللّٰهِ فَهُوَ حَسْبُهٗ

کتاب النکاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على ما نبينه ان شاء الله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة فى الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال

---

[۱] قوله کتاب النکاح اخره عما تقدم لانه بالنسبة الیہ کالبسیط من المرکب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنی العبادة فیه فان الاشتغال به افضل من التخلی عنه لمحض العبادة ولما فیه من حفظ النفس عن الوقوع فی الزنا واما معنی المعاملة فلما فیه من المال الذی هو عوض البضع والایجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء ۱۲ ح [۲] قوله النکاح وهو فی اصل اللغة الضم ثم نقل الی الوطی لاشتماله علیه والی العقد المقتضی لحل الاستمتاع لانه سبب الضم ۱۲ عبد [۳] قوله ینعقد المراد منه المعنی اللغوی یعنی بهم بستن وحاصله انه یتحقق ۱۲ عبد [۴] قوله بالایجاب والقبول الایجاب فی الشرع اللفظ الصادر من احد المتعاقدین اولا وانما سمی به لانه یوجب الجواب علی المخاطب لا بمعنی ادلیا ایجابا عرفیا والشارع جعل اللفظین الصادرین من المتعاقدین بمنزلة المادة وجعل الارتباط المعتبر عند الشارع بمنزلة الصورة وجعل المجموع فی حکم الجواهر الباقیة کالسریر مثلا حتی یصلح لان یزال صورته کابطال صورة السریر ۱۲ عبد [۵] قوله بلفظین اما بدل من قوله بالایجاب والقبول او حال منهما والباء للملابسة ۱۲ عبد [۶] قوله لان الصیغة الخ حاصل الکلام انه یحتاج الی لفظ یدل علی حدوث امر فی الحال ولیس فی اللغة لفظ یدل علی حدوث امر فی الحال دلالة صریحة فاضطررنا الی ان نعتبر ما اعتبره الشارع وهو صیغة الماضی فانها وان کانت الخ والمضارع کما هو یدل علی الحال یدل علی الاستقبال فلیس دلالته صریحة لاحتمال ان یراد الاستقبال فیکون وعدا ثم قد یعتبر اذا کان هناک قرینة ولا یکتفی بذلک بل اعتبر معه صیغة المضی من الجانب الآخر حتی یتاکد جانب الحال فلهذا لا یصح بمضارعین ۱۲ عبد [۷] قوله شرعا قلت التخصیص بالشرع لیس بمحتاج الیه لان نقل بعض الالفاظ الی الانشاء قد ثبت فی اللغة ایضا کنقل نعم علی انشاء الذم ونقل ما احسن زیدا الی انشاء التعجب فلیکن هذه الالفاظ منقولة الی الانشاء لغة ایضا وهی مستعملة فی لسان الشرع علی وفق اللغة ۱۲ [۸] قوله دفعا للحاجة اذ الحاجة ماسة الی انشاء هذا التصرف لما یتعلق به من مصالح الدارین ۱۲ د [۹] قوله بلفظین قلت الباء للسببیة لا صلة الانعقاد یدل علیه اعادة قوله ینعقد ولو کان صلة کما فی قوله اولا وینعقد بالایجاب والقبول الخ لما اعاده فلا یرد ان الانعقاد فیما اذا کان قال زوجنی فیقول زوجتک بلفظ الماضی القائم مقام الایجاب والقبول لا بقوله زوجنی لانه توکیل ولیس بایجاب وذلک لان الانعقاد فیما اذا قال ههنا وان کان بلفظ الماضی فلا شک ان زوجنی سبب لولاه لما انعقد ۱۲ [۱۰] قوله یتولی طرفی النکاح بخلاف البیع ووجه الفرق ان الحقوق فی البیع الی الوکیل فلو تولی طرفیه یصیر طالبا ومطالبا وفیه تعطیل الحقوق وفی النکاح الی الموکل فلا یلزم ذلک ۱۲ البداد [۱۱] قوله والهبة الخ الحاصل ما یدل علی تملیک الرقبة کما تقول المرأة وهبت لک نفسی بکذا او قالت تصدقت لک نفسی بکذا او تصدقت لک ابنتی بکذا ۱۲ عبد [۱۲] قوله لان التملیک ای لفظ ما یدل علی التملیک سواء کان لفظ التملیک او غیره من الهبة والصدقة ۱۲ عبد [۱۳] قوله للتلفیق یقال لفقت بین ثوبین ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بینهما بالخیاطة ۱۲ عنایه [۱۴] قوله ولا ضم الخ لان ید المالک الید العلیا ولیس للمملوک ید فبین النکاح والتملیک تباین فلا یجوز لاحدهما عن الآخر ۱۲ عبد [۱۵] قوله فی محلها احتراز عن تملیک الغلمان والبهائم وغیرها فان تملیکها لیس بسبب لملک المتعة التی هی الوطی ۱۲ ن [۱۶] قوله وهو الثابت بالنکاح یعنی ان الضم والمصلحة لیس ماخوذا فی مفهومه بل مدلوله تملیک المنفعة فهو بحسب المفهوم مع قطع النظر عن لوازمه وتوابعه مناسب ۱۲ عبد [۱۷] قوله هو الصحیح احتراز عن قول ابی بکر الاعمش فانه یقول لا ینعقد بلفظ البیع لانه خاص لتملیک مال بمال ولکن الصحیح هو الانعقاد لان البیع موجب ملکا هو سبب لملک المتعة فی محلها ۱۲ نهایه

[۱۸] قوله بلفظة الاجارة صورة الاجارة ان یقول آجرت ابنتی منک ینوی به النکاح وعلم الشهود ذلک ۱۲ [۱۹] قوله فی الصحیح احترز به عن قول الکرخی فانه یقول ینعقد بها لانها تملیک منفعة وملک المتعة منفعة فیکون من باب اطلاق العام علی الخاص وفیه ان ملک المتعة لیس من منافع الاجارة ان قیل یجوز ان یکون من باب الاستعارة اجیب بان الاستعارة انما تصح اذا کان التشبیه فی الکیفیة المشروعة ۱۲ عبد [۲۰] قوله لما قلنا من انه لیس سببا لملک المتعة ۱۲ عبد [۲۱] قوله لانها توجب الملک الخ والنکاح علة لملک المتعة فی الحال والملک المضاف غیر الکائن فی الحال ۱۲ د

ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته

قوله المسلمين بالتثنية وفيه تغليب الذكر على الانثى ويجوز ان يكون جمعا ١٢ عبد ٢ قوله عاقلين بالغين رد لما ذهب اليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعما منه ان الشرط هو الاعلان دون الشهود ١٢ ٣ قوله او محدودين في القذف بالجمع لانه خبر كانوا والمراد من القذف نسبة شخص الى الزنا ١٢ عبد ٤ قوله لا نكاح الا بشهود وهو مرتج في السببية ومن البين انه ليس ركنا فتعين كونه شرطا ١٢ ٥ قوله الا بشهود ولقائل ان يقول الشهود جمع شهيد جمع شاهد كصحب وسفر جمع صاحب وسافر كذا ذكره في الصحاح فيكون الشهود جمع الجمع والجمع يتناول الاعداد فيجب ان يتناول جمع الجمع الجماعات فقوله لا نكاح الا بشهود ان اجرى على الظاهر لزم ان يشترط ثلث جماعات من الشهود واقلها تسعة وان حمل على ما فوق الواحد لزم ان يشترط حضور جماعتين واقلها ستة وذلك خلاف الاجماع فلا بد ان يجعل كناية عن الاعلان ١٢ ٦ قوله في اشتراط الاعلان اي يقول بدل الشهادة الاعلان وذلك لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وفيه انه لا يدل الا على وجوب الاعلان اما انه شرط فلا ١٢ عبد ٧ قوله لعدم الولاية الولاية تنفيذ القول على الغير ولا ولاية له على نفسه فكيف يكون على الغير ١٢ عبد ٨ قوله لا شهادة للكافر اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ١٢ عبد ٩ قوله من باب الكرامة لما قال عليه السلام اكرموا الشهود فكانت الشهود محلا للاكرام والفاسق ليس محلا له من حيث النفس لا من كل وجه ولهذا يصح اكرامه لعلمه ١٢ عبد ١٠ قوله وهذا اشارة الى قوله من اهل الولاية وما هو متفرع عليه اعني قوله فيكون من اهل الشهادة ١٢ عبد ١١ قوله لما لم يحرم الزيلعي انه لم يسلب الولاية لفسقه لمعارضة اسلامه يعني ان فسقه وان كان يقتضي سلب ولاية كما قال الشافعي فاسلامه ينافي سلبه فلا يسلب بالمعارضة ويبقى كما كان واذا بقيت الولاية على نفسه بقيت على غيره ١٢ الامداد ١٢ قوله ولانه صلح الخ يعني يجوز ان يكون الحاكم فاسقا واجاز ذلك ان يجعل شخصا قاضيا بنفسه واذا صلح جعل الشخص قاضيا جاز له ان يكون قاضيا بنفسه واذا جاز ان يكون قاضيا بنفسه جاز ان يكون شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحد اذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير ١٢ عبد ١٣ قوله تحملا يعني انه يتحمل الشهادة ويكفي في النكاح ذلك وانما لم يجز الاداء ١٢ عبد.

١٤ قوله وابني العاقدين بان يكون احدهما ابنا لهما قد والآخر ابنا للآخر اما اذا كانا للواحد فلا يسمع فيما يكون نافعا له دون ما يكون ضارا عليه ١٢ عبد ١٥ قوله على اعتبار اثبات الملك اي ملك الزوج على الزوجة فان قلت ان للزوجة ايضا ملكا على الزوج حتى ان لها ان تطالبه بالوطي قلت ان لها المطالبة بالوطي ديانة لا قضاء فلها ملك ضعيف لا عبرة له ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١٦ قوله لوروده على محل ذي خطر اي العضو الشريف وانما كانت الشهادة دالة على خطره لان الوصول اليه لا يكون سهلا ١٢ عبد ١٧ قوله بخلاف ما اذا الخ جواب عن قياس محمد وزفر تقريره ان الشهادة في النكاح شرط العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب النكاح حديث لا نكاح الا بشهود لم اره بهذا اللفظ وروى الترمذي من طريق جابر بن زيد رفعه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وصحح الترمذي وقفه وروى ابن حبان من رواية سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل الحديث وقال ولم يقل فيه وشاهدي عدل الا الحفص بن غياث عن ابن جريج عنه وتابعه الحجبي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى ابن يونس كلاهما عن ابن جريج حديث اعلنوا النكاح اخرجه الترمذي من حديث عائشة وقال حسن وفيه راو ضعيف لكنه توبع عند ابن ماجة ١٢

الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال ولا بام امرأته التي دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه

ــــ١ــــ قوله فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا من كل وجه والا فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر ابدا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل مطلقا ١٢ د ــــ٢ــــ قوله فيبقى المزوج شاهدا لان المجلس متحد فيجاز ان يكون العقد الواقع من المامور حقيقة كالواقع من الآمر حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا ١٢ ع ــــ٣ــــ قوله جاز فلابد من نقل عبارة الاب اليها ليصح العقد وذلك لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل سفير ومعبر فيه ومتى كانت البالغة حاضرة امكن اعتبار الاب شاهدا واما اذا كانت غائبة فلا لان الشئ انما يقدر تقديرا ان لو تصور تحقيقا ١٢ نهاية ــــ٤ــــ قوله فصل في بيان المحرمات لما ذكر بيان شرعية النكاح على الاسنے من بني آدم التي ليست هي من المحرمات احتاج الى بيان المحرمات ليتميز المحللات من المحرمات ١٢ نهاية ــــ٥ــــ قوله وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف الخ ١٢ ــــ٦ــــ قوله والجدات الخ اعلم ان حكم الجدات ثابت ابتداء على ان المراد من الامهات المعنے اللغوی وهی بحسب المعنے اللغوی تشمل الجدات والقرينة على ارادة المعنے اللغوی ثابتة والدليل على وجود القرينة الاجماع فالاجماع كاشف عن القرينة واما بناء على الاجماع وهذا اظهر اذ معنى الاصل معنے مهجور ١٢ عبد ــــ٧ــــ قوله ولا ببنت ولده سواء كان بنت ابن او بنت بنت وذلك للاجماع وانما لم يقل لما تلونا لان بنت البنت لا يقال لها في العرف انها بنت له ١٢ عبد ــــ٨ــــ قوله ولا بعمته وكذا بعمة الاب والام وخالتهما بالاجماع ١٢ ــــ٩ــــ قوله لان جهة الاسم عامة فان جهته هي كونها جزء من الاصل القريب او جزء قريبا من الاصل البعيد وذلك متحقق في الكل ١٢ عبد ــــ١٠ــــ قوله التي دخل بها في حكم الدخول المس بشهوة بل لو لم تكن في نكاحه ومسها بالشهوة حرم عليه بنتها ١٢ عبد ــــ١١ــــ قوله في حجره بفتح الحاء وكسرها والمقصود ان تكون في تربيته ١٢ عبد ــــ١٢ــــ قوله خرج مخرج العادة لان الغالب ان يكون بنت المرأة في حجر زوج الام ١٢ د ــــ١٣ــــ قوله لا مخرج الشرط بخلاف الدخول في قوله تعالے من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانه وان كان غالبا معتادا الا ان قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قرينة على كونه شرطا ١٢ د ــــ١٤ــــ قوله ولهذا اكتفى الخ يعني لو كان مجموع الحجر والدخول شرطا كما قاله علي وابن مسعود لكان السوق يقتضے ان يقول في بيان الاحلال وان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجركم ولما لم يتعرض للحجر علم ان الشرط ليس الا الدخول ١٢ عبد ــــ١٥ــــ قوله ما نكح آباؤكم ففيه عموم المجاز ليثبت الدعوے ١٢ عبد ــــ١٦ــــ قوله لاسقاط الخ ان قيل ان مفهوم المخالف غير معتد عندهم فلا يدل قوله تعالى من اصلابكم على ان حليلة المتبنى حلال ولا يدل على احلال حليلة الابن من الرضاعة يقال بان ذلك كله مبني على القبول وتسليم ان مفهوم المخالف معتبر بان مفهوم المخالف ههنا احلال حليلة المتبنى لا احلال حليلة الابن من الرضاع ١٢ عبد ــــ١٧ــــ قوله ولا بامه اي لا باصله الذي ثبت من الرضاعة وهو يشمل الامهات والجدات والرضاعة تحصل بمص ولا حاجة الى الشبع ١٢ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل في بيان المحرمات:- حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة وفي رواية لمسلم في حديث ابن عباس ما يحرم من الرحم وفي لفظ للبخاري في حديث عائشة ما يحرم من الولادة

السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذا لمرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فينصرف اليهما وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى

۱؎ قوله من كان يؤمن الخ هذا غريب وفي الباب احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن ام حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختي الحديث وفيه ان قال انها لا تحل لي ۱۲ ف ۱؎ قوله من كان هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غيران الاكاكي احال على ما ذكر في المبسوط و السرخسي احال على الذخيرة المالكية ثم روى الترمذي من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع ابن فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله فقلت اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله اختر ايتهما شئت ۱۲ بدايه شرح هداية للحافظ بدر الدين العيني ۲؎ قوله فلا يجمعن الخ هذا الحديث دليل على حرمة الجمع في النكاح بين الاختين في الوطي والجمع بينهما في النكاح فان النكاح في قوة الوطي ولو خص بالاول جاز لان الآية دليل على حرمة النكاح واما الآية فظاهر سوقها يدل على امتناع الجمع في النكاح ولو عم الجمع بحيث يشمل ملك اليمين في الوطي لوجب القول بتخصيص ملك اليمين بالاجماع ۱۲ عبد ۳؎ قوله مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ۱۲ عنايه ۴؎ قوله موطوءة حكما فان حكم النكاح هو حل الوطي فلما صارت المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى لئلا يكون جامعا بينهما وطيا ۱۲ عبد ۵؎ قوله بسبب من الاسباب بان يعتق او يبيع او يزوجها ۱۲ عبد ۶؎ قوله ليست موطوءة حكما اذ وضع ملك اليمين ليس لاجل هذا الغرض نعم له فوائد دخل الوطي فيها بخلاف النكاح فان وضعه للوطي ۱۲ عبد ۷؎ قوله في عقدتين انما قال في عقدتين اذ لو كان في عقدة فبطل النكاح قطعا فيهما ۱۲ عبد ۸؎ قوله فرق بينه الخ اي بحكم القاضي ببطلان النكاح وفي معنى التفريق المتاركة والتطليق ۱۲ عبد ۹؎ قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل بان يقول القاضي ان نكاح واحدة منهما صحيح دون الآخر لان احد الامرين يتحقق على سبيل منع الخلو اما عدم الفائدة اذا نظرنا الى حال الزوج فان المقصود من النكاح حل الوطي والتناسل وهو مفقود واما الضرر اذا نظرنا الى حال الزوجة فانهما تصيران كالمعلقتين ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله ولهما نصف المهر نقل الشيخ الهداد من بعض شروح الهداية ان موضوع المسألة فيما اذا كان مهرهما سواء اما اذا اختلفا فانه يجب ربع كل واحد منهما ولم يتعرض به في الكتاب لعدم تفاوت مهر الاختين عادة وقيل ان لها نصف المهر اي مهر كان اذا تساوى المهران ونصف اقل المهرين اذا اختلفا فانه ثابت بيقين وقال الفاضل عبد الغفور ان هذا اذا لم يدخل الزوج واما اذا دخل فان دخل عليهما لزم اقل من مهر المثل والمسمى فانه ثابت بيقين وذلك لان الموطوءة اذا كانت منكوحة لزم المسمى وان لم تكن منكوحة لزم مهر المثل فالاقل ثابت على كل تقدير ان دخل على واحد منهما دون الآخر فللموطوءة اقل من مهر المثل والمسمى وللاخرى ربع اقل المسمى ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱؎ قوله وقيل لا بد الخ لما صرح بعضهم بهذا التفصيل عنون بقيل لان هناك روايتين ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله لابد من دعوى الخ وانما كان الامر كذلك اذ لو لم يكن الدعوى ولا الاتفاق فلا يصرف المال اليه ولا يجوز للقاضي ان يصرف المال الى من لا يدعي الاستحقاق وان علم القاضي الاستحقاق فكيف اذا لم يعلم ويلزم من ذلك انهما اذا سكتتا لم يصرف نصف المهر اليهما ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله وعمتها سواء كانت عمة قريبة او بعيدة وكذا الحال في البواقي ۱۲ عبد

۱۴؎ قوله لقوله عليه السلام الخ لا يخفى ان ههنا شيء وهو ان الدليل لا يثبت الدعوى اذ المدعى شامل للجمعية والترتيب والدليل لا يثبت الا نفي الترتيب اللهم الا ان يقال ان العلة موجودة حالة الاجتماع اذ العلة هي العمومة والخؤلة ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله ولا على ابنة اخيها الخ ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لفضل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة كذا في الكافي ۱۲ ۱۶؎ قوله وهذا مشهور ولئن سلم انه خبر واحد يجوز تخصيص العام به اذا كان العام مخصوصا والعام ههنا مخصوص بخروج الوثنية والمجوسية وفيه ان هذا انما يصح اذا كان التخصيص بمتصل مستقل وتخصيص المجوسية والوثنية لم يعلم انه من هذا القبيل ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين لم اجده وفي الباب حديث ام حبيبة انها قالت يا رسول الله انكح اختي قال انها لا تحل لي متفق عليه وعن فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال طلق ايتهما شئت اخرجه ابوداؤد والترمذي وابن ماجة وصححه ابن حبان ۱۲

حديث لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها مسلم من طريق ابي سلمة .... عن ابي هريرة رفعه لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وله من طريق قبيصة بن ذويب عن ابي هريرة رفعه لا تنكح العمة على بنت الاخ ولا ابنة الاخ على الخالة ورواه النسائي من طريق الشعبي عن ابي هريرة رفعه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى اخرجه ابوداؤد والترمذي وصححه وكذا ابن حبان واخرجه البخاري ومسلم من طريق الاعرج عن ابي هريرة بلفظ لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وزاد الطبراني من حديث ابن عباس فانكم اذا فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامكم وصححه ابن حبان ولابي داؤد في المراسيل عن عيسى بن طلحة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة ۱۲

لان الجمع[1] بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرّمة[2] للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا[3] من قبل ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفرؒ لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وبنتها وقال الشافعيؒ الزناء لا يوجب حرمة المصاهرة[4] لانها نعمة[5] فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب[6] الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع[7] بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرّم[8] من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زناء ومن مسّته[9] امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعيؒ لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسّه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا[10] في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام[11] ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح[12] والمعتبر[13] النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه[14] بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى[15] هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعيؒ ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع[16] ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه

---

[1] قوله لان الجمع الخ حاصل الكلام انا علمنا من الشرع حرمة التزوج بين جماعة وعلمنا ان حرمة التزوج لافضائه الى قطع الرحم فان المرأة تصير كالمملوك ولهذا لا يصح ان ينكح احد امته فاذا علمنا ان القرابة لا تجمع النكاح لافضائه الى القطع علمنا ان لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر لانه يؤدي الى القطع بل مادة القطع ههنا اكثر واقوى اذ كثيرا ما يكون بين الزوجة والزوج ملائمة تامة بخلاف الزوجتين لواحد ۱۲ عبد [2] قوله محرمة للقطع اي محرمة للنكاح لما فيه من القطع لاشتماله على معنى الارقاق والاذلال واللام صلة لقوله محرمة اي محرمة للنكاح لقطع الرحم والجمع يفضي الى القطع ۱۲ و [3] قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سوے بينهما في التحريم ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما وهذا الخبر وان كان من الاحاد فقوله تعالى ما وراء ذلكم خص عنه البعض بالمشهور فجاز تخصيصه بالواحد ۱۲ و [4] قوله حرمة المصاهرة اي حرمة تثبت بالمصاهرة وهي بالفارسية کسی را بنکاح در آوردن ۱۲ عبد [5] قوله لانها نعمة لان المصاهرة نعمة حيث من الله تعالى على عباده بقوله فجعله نسبا وصهرا اے جعل ذا نسب وصهر وذلك يستلزم كثرة اعوانه فان الانسان بعد الخلق ليس كسائر الحيوانات فلا تنال بالمحظور اي فلا تنال المصاهرة متفرع على الكبرى المطوية وهي ان النعمة لا تنال بالمحظور ولا يصح ان يجعل قوله فلا تنال كبرى لوجود الفاء ۱۲ عبد [6] قوله سبب الجزئية الخ يعني يصيران كشخص واحد بواسطة الولد وكذا على العكس اے يعتبر اصوله وفروعه كاصولها وفروعها حتے لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني وابنه ۱۲ نهايه [7] قوله والاستمتاع الخ يعنے فان قيل لو كان كذلك لكان الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها اعتبرت جزء الواطي اجاب عنه بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد والتناسل فلو حرمت بالولادة لكان مانعا للولادة فينتفي بها وذلك خلف باطل وكما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان آدم وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى منه موضع الضرورة وهي حواء ۱۲ ع [8] قوله والوطي محرم الخ جواب عن قوله فلا تنال بالمحظور يعنے ان الوطي موجب حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد فكان قائما مقام الولد لانه سببه كما اقيم السفر مقام المشقة ولا عدوان ولا عصيان في المسبب الذي هو الولد فكذا لا عصيان ولا عدوان في السبب الذي اقيم مقامه من ذلك الوجه لا من حيث انه زناء ۱۲ نهايه [9] قوله ومن مسته الخ اي مساحلالا يظهر وجه خلاف الشافعي لان حال المس الحرام علم من الوطي الحرام فان الوطي الحرام لا يحرم فكيف بدواعيه ۱۲ عبد [10] قوله ليسا في معنى الدخول اي في حكمه وانما المحرم هو الدخول ومنه يعلم ان الكلام في المس الحلال اذ الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعيؒ ۱۲ عبد [11] قوله والاحرام بخلاف الدخول فانه اذا دخل قبل الوقوف بعرفات يبطل احرامه فيبطل حجه بخلاف المس والنظر ۱۲ عبد [12] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ قال في الذخيرة وكثير من المشائخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها ثم معنے قوله ان ينتشر الآلة اي اذا لم تكن منتشرة قبل النظر او المس وقوله او تزداد انتشارا اي اذا كانت منتشرة قبل هذا ولكن ازدادت قوة وشدة بالنظر او المس ۱۲ نهايه [13] قوله والمعتبر الخ فان الداخل فرج من كل وجه اما الخارج فمن وجه وفيه ان الاحتياط ان يعتبر النظر اليه مطلقا وجوابه ان الشبهة انما تعتبر في موضع الاحتياط فالنازل عنها غير معتبر وفي النظر الى الفرج من وجه شبهة فلا يعتبر ۱۲ د [14] قوله لانه بالانزال تبين الخ ان قيل ينبغے ان لا يحصل من مس العنين لانه لا يفضي الى الوطي قلنا مس قائم مقام وطي غيره وانما اعتبر ذلك لان من شان نوعه الافضاء لا يقال اذا انزل بالمس ينبغے ان يكون محرما لان من شان نوعه الافضاء لانا نقول ليس من شان ذلك الشخص من المس الافضاء ۱۲ عبد [15] قوله وعلى هذا اتيان الخ يعنے اذا اتى دبر المرأة فان انزل فلا يوجب والا فيوجب ۱۲ عبد [16] قوله اعمالا للقاطع فان القاطع اذا وجد يجب ان يتحقق اثره ۱۲ عبد

كالنفقة والمنع[1] والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقى القيد والحد[2] لايجب على اشارة[3] كتاب[4] الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود ويجب لان الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزناء ولم يرتفع فى حق ما ذكرنا فيصير جامعًا ولايتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات[5] مشتركة بين المتناكحين والمملوكية[6] تنافى[7] المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالىٰ والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفائف[8] ولافرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله ولايجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم قال ولا الوثنيات[9] لقوله تعالىٰ ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات[10] ان كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولاكتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف[11] المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا فى حالة الاحرام وقال الشافعى لايجوز وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لاينكح المحرم ولاينكح ولنا ماروى انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم[12] ومارواه محمول[13] على

---

[1] قوله والمنع اى منع الخروج عن بيته والفراش يعنى اذا ولدت قبل مضى سنتين كان الولد له ۱۲ عبد [2] قوله والحد الخ حاصله ان ما قاله الشافعى يجاب عنه اما اولا فبانا لانسلم وجوب الحد كما هو مقتضى اشارة كتاب الطلاق من المبسوط واما ثانيا فبانا لو سلمنا ذلك كما هو مقتضى صريح كتاب الحد من المبسوط نقول ان هذا الامر اعنى حل الوطى غير باق لكن لبقى آثار آخر كما ذكرنا فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر فلما بقى النكاح من وجه كان الشخص جامعا بين الاختين فى النكاح ولا يجوز الجمع بين الاختين فى النكاح ولو كان ذلك نكاما فى الجملة ۱۲ عبد [3] قوله على اشارة كتاب الطلاق وهو قوله اذا كان الطلاق بائنا فله ان يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق فقوله حل المحلية باق اشارة الى عدم وجوب الحد كذا فى الحاشية وفيه نظر لان حل المحلية لاينافى وجوب الحد لوجوده فى سائر الاجنبيات مع ان الحد يجب بوطيها ۱۲ ادب [4] قوله كتاب الطلاق معنى اشارته ما ذكر فى ثبوت النسب للمبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين او لتمامها فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل هذا على ان هذه شبهة فى المحل وهى تسقط الحد بخلاف الشبهة فى الفعل ۱۲ بنايه للعينى رح [5] قوله بثمرات مشتركة هى مجموع ثمرات يكون بعضها فى حق الزوج كمنع الخروج والوطى ويكون بعضها فى حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة ۱۲ عبد [6] قوله والمملوكية الخ اى لايجوز ان يكون شخص مملوكا لشخص ومالكا لذلك الشخص وذلك لان المملوكية اثر المقهورية والمالكية اثر القاهرية فلا يجتمعان وليس من قبيل الابوة والبنوة المجتمعين فى شخص لان البنوة بالقياس الى احد والابوة بالقياس الى آخر فان قيل قد يجتمعان فى شخص كما فى كل واحد من الزوج والزوجة قلنا جوزنا فيهما للضرورة ولا ضرورة فى ملك الرقبة ۱۲ عبد [7] قوله تنافى الخ يشكل بانه لو كانت المملوكية تنافى المالكية لم يصح نكاح المملوك اصلا اذ النكاح لايخلو عن مالكية احد المتناكحين صاحبه الا ان يجاب بان القياس ان لايصح نكاحه مطلقا لكنا جوزنا لمساس الحاجة اليه ۱۲ و [8] قوله اى العفائف انما فسر به ليعلم ان ليس المراد من المحصنات المسلمات كما فسره ابن عباس وذلك لان النساء اذا صرن مسلمات يجوز نكاحهن سواء كن كتابية او غير كتابية فالتخصيص بقوله من الذين اوتوا الكتاب ما ليس له نفع ظاهر وانما قال العفائف لان الكلام خارج مخرج العادة او لبيان الافضل ۱۲ عبد [9] قوله ولا الوثنيات الوثنى عابد الوثن وهو ما له جثة من خشبة او حجر او فضة او جوهر والجمع اوثان ۱۲ مصرات [10] قوله الصابيات الصابية من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عزلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر فى الصحاح انهم من جنس اهل الكتاب والتفصيل المذكور فى حكمهم مبنى على هذين التفسيرين ۱۲ عنايه [11] قوله والخلاف المنقول فيه يعنى من ابى حنيفة وصاحبيه ان انكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول الخ فوقع عند ابى حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة فى الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولاكتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذن لا خلاف بينهم فى الحقيقة ۱۲ ع [12] قوله وهو محرم فان قلت قوله وهو محرم محتمل ايضا لانه يجوز ان يراد هو داخل فى الحرم قلت نعم ولكن اريد به انه فى الاحرام بالاتفاق فان الشافعية ايضا جوزوا فى نكاح النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه فى حالة الاحرام فى الاصح ولكنه مخصوص به عليه السلام سلمنا جميع ذلك لكن النصوص المطلقة فى باب النكاح مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى يوجب اباحة النكاح مطلقا فمن شرط ان لايكون محرما فقد زاد على النص بخبر الواحد وذا لايجوز ۱۲ و [13] قوله محمول على الوطى فى صورة النكاح ظاهرا اى فى صورة الانكاح فمعناه التمكين على الوطى ونظيره الاطعام فان الاطعام ان يؤتى بالطعام عند شخص لا بمعنى انه يضع الطعام فى فمه ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير آكلى ذبائحهم ولاناكحى نسائهم لم اجده هكذا ولكن روى عبدالرزاق وابن ابى شيبة من طريق الحسن بن محمد بن الحنفية رفعه كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ولمالك عن عبدالرحمن ابن عوف رفعه سنوا بهم سنة اهل الكتاب وسياتى فى كتاب الجزية **حديث** لاينكح المحرم ولاينكح مسلم والاربعة من حديث عثمان لاينكح المحرم ولاينكح زاد مسلم ولايخطب زاد ابن حبان ولا يخطب عليه وروى مالك ان طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عليه عمر نكاحه **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم متفق عليه عن ابن عباس زاد البخارى وبنى بها وهو حلال وقد اخرجه الطبرانى من خمسة عشر طريقا عن ابن عباس وللدارقطنى عن ابى هريرة مثله وللبزار عن عائشة تزوج النبى صلى الله عليه وسلم وهو محرم ولم تسم ميمونة وروى ابوداؤد من طريق سعيد بن المسيب قال وهم ابن عباس فى قوله تزوج ميمونة وهو محرم ولمسلم من طريق يزيد بن الاصم حدثتنى ميمونة ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتى وخالة ابن عباس وزاد فيه ابويعلى بعد ان رجعنا من مكة وروى الترمذى من حديث ابى رافع تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت الرسول بينهما وصححه ابن خزيمة وابن حبان وهو عند مالك عن مرسل سليمان بن يسار لم يذكر فيه ابا رافع

الوطی ویجوز تزوج الامۃ مسلمۃ کانت او کتابیۃ وقال الشافعیؒ لا یجوز للحران یتزوج بامۃ کتابیۃ لان جواز نکاح الاماء ضروری عندہ لما فیہ من تعریض الجزء علیٰ[1] الرق وقد اندفعت الضرورۃ بالمسلمۃ ولهٰذا[2] جعل[3] طول الحرۃ مانعا[4] منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق[5] المقتضی وفیه امتناع[6] عن تحصیل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا یحصل الاصل فیکون له ان لا یحصل الوصف ولا یتزوج امۃ علی حرۃ لقوله علیه السلام لا[7] تنکح الامۃ علی الحرۃ وهو باطلاقه حجۃ علی الشافعیؒ فی تجویز[8] ذلك للعبد وعلی مالكؒ فی تجویزہ برضاء الحرۃ ولان للرق اثرا فی تنصیف النعمۃ علی ما[9] نقررہ فی الطلاق ان شاء الله فیثبت به حل المحلیۃ فی حالۃ الانفراد دون حالۃ الانضمام ویجوز تزوج الحرۃ علیها لقوله علیه السلام وتنکح الحرۃ علی الامۃ ولانها[10] من المحللات فی جمیع الحالات اذ لا منصف فی حقها فان تزوج امۃ علی حرۃ فی عدۃ من طلاق بائن لم یجز عند ابی حنیفۃؒ ویجوز عندهما لان هذا لیس بتزوج علیها وهو[11] المحرم ولهٰذا لو حلف لا یتزوج علیها لم یحنث بهٰذا[12] ولابی حنیفۃؒ ان نکاح الحرۃ باقٍ من وجه لبقاء بعض الاحکام فیبقی المنع احتیاطا بخلاف الیمین لان[13] المقصود[14] ان لا یدخل غیرها فی قسمها وللحران یتزوج اربعا من الحرائر[15] والاماء ولیس له ان یتزوج اکثر من ذلك لقوله تعالیٰ فانکحوا

---

[1] قوله علی الرق والرق هو الهلاک فکانہ جعل جزأہ ہالکا ۱۲ عبد [2] قوله ولہذا ای لان جواز نکاح الاماء ضروری ۱۲ عبد [3] قوله جعل طول الحرۃ قال اللہ تعالیٰ ومن لم یستطع منکم طولا ان ینکح المحصنات المؤمنات فمما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المؤمنات ۱۲ [4] قوله مانعا منہ وقد یقال القدرۃ علی تزوج المسلمۃ لیست بلازمۃ فیجب ان یجوز تزوج الامۃ الکتابیۃ عند العجز عن تزوج المسلمۃ ولا یجوز عند الشافعیؒ مطلقا ۱۲ د [5] قوله لاطلاق المقتضی وہو قولہ تعالیٰ ما طاب لکم من النساء وقولہ تعالیٰ واحل لکم ما وراء ذلکم وفیہ ای فی الاقدام علی نکاح الامۃ ۱۲ عبد [6] قوله امتناع الخ حاصلہ ان المحذور ہو جعل الجزء رقا ولیس ہناک جزء حتی یصیر رقا بل لیس الا الامتناع عن تحصیل الجزء الحر وکما ان لہ الامتناع عن تحصیل الاصل کما اذا عزل برضی المرأۃ جاز لہ الامتناع عن تحصیل الوصف وہو وصف الحریۃ والشافعی جعل المحذور ارقاقا بقول من المحذور جعل المستعد للحریۃ رقا فان ابطال استعداد الحریۃ ایضا من المحذورات کما ان جعل الجزء رقا من المحذورات ۱۲ عبد [7] قوله لا تنکح الخ اخرج الطبری فی تفسیرہ فی سورۃ النساء بسندہ الی الحسن ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم نہی ان تنکح الامۃ علی الحرۃ قال وتنکح الحرۃ علی الامۃ ۱۲ ف [8] قوله فی تجویز ذلک الخ وذلک لان الطول ہو المانع کما ہو مقتضی النص والطول انما یتصور فی الحر لا فی العبد ۱۲ عبد [9] قوله ما الخ والدلیل علیہ ان الشارع جعل العقوبۃ المقدرۃ فی حق الحرۃ منصفۃ فی حق الامۃ کما فی الزنا والعقوبۃ فی مقابلۃ النعمۃ فیلزم ان النعمۃ فی حق الامۃ منصفۃ بل فی کل رق ومحلیۃ النکاح نعمۃ فتکون منصفۃ فی حقہا ولما کانت الحرۃ صالحۃ للنکاح فی جمیع الاحوال جعل المحلیۃ فی حق الامۃ فی نصف من احوالہا وجمیع الاحوال ہو الانفراد والاجتماع فاختیر حالۃ الانضمام اذ لا معنی لان یجوز الانضمام ولا یجوز الانفراد اذ فیہ اہانۃ الشریفۃ دون الخسیسۃ والمراد من الانفراد الانفراد فی حدوث النکاح بمعنی ان ینکح ولیس تحتہا حرۃ والانضمام مقابلۃ وذلک بان ینکح امۃ بعد حرۃ او ینکحہما معا ۱۲ عبد [10] قوله علی ما نقررہ فی الطلاق الخ فقال طلاق الامۃ ثنتان الی قولہ لان حل المحلیۃ نعمۃ فی حقہا وللرق اثر فی تنصیف النعمۃ ۱۲ د [11] قوله ولانہا من المحللات الخ بدلیل قولہ تعالیٰ احل لکم ما وراء ذلکم وقولہ تعالیٰ فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنیٰ وثلث ورباع ۱۲ عبد [12] قوله وہو المحرم مشکل اذ المحرم لو کان ہذا یصح نکاحہا مع الحرۃ لانہ لیس بتزوج علیہا ایضا ۱۲ د [13] قوله قولہ لم یحنث بہذا ان قیل ما الفرق بین الجمع بین الاختین وبین ما ہہنا واجیب بان النکاح علیہا اخص من الجمع فان معناہ الجمع فی جمیع احوال النکاح ۱۲ عبد [14] قوله لان المقصود الخ فاذا تزوجہا فی العدۃ فما اشرک غیرہا فلا یحنث ولان المعتبر فی الیمین العرف ولا یسمی متزوجا علیہا بعد البینونۃ عرفا فلا یحنث ۱۲ د [15] قوله من الحرائر والاماء العطف سابق علی الحکم فیشمل الاربع من الحرائر وحدہا ومن الاماء وحدہا ومن الجمع بینہما بان یکون بعضا من الاحرار وبعضا من الاماء ۱۲ عبد

الدرایۃ فی تخریج احادیث الهدایۃ

قال الترمذی لا نعلم احدا أسندہ غیر حماد عن مطر یعتی عن ربیعۃ عن سلیمان قلت قد رواہ الطبرانی من طریق سلام بن ابی المنذر عن مطر موصولا لکنه خالف فی اسنادہ فقال عن عکرمۃ عن ابن عباس فوهم من وجهین والمحفوظ عن ابن عباس تزوج صلی الله علیه وسلم وهو محرم وفی الباب عن صفیۃ بنت شیبۃ قالت تزوج النبی صلی الله علیه وسلم میمونه وهو حلال اخرجه الطبرانی ۱۲

الدرایۃ فی تخریج احادیث الهدایۃ

حدیث لا تنکح الامۃ علی الحرۃ وتنکح الحرۃ علی الامۃ الدارقطنی من حدیث عائشۃ مرفوعا وتتزوج الحرۃ علی الامۃ ولا تتزوج الامۃ علی الحرۃ ذکرہ فی اثناء حدیث وفیه مظاهر بن اسلم وهو ضعیف واخرجه الطبرانی وعبد الرزاق وابن ابی شیبۃ مثله عن الحسن مرسلا وعن علی ان الامۃ لا ینبغی لها ان تتزوج علی الحرۃ اخرجه ابن ابی شیبۃ والدارقطنی وعن جابر لا تنکح الامۃ علی الحرۃ وتنکح الحرۃ علی الامۃ اخرجه عبد الرزاق من طریقه باسناد صحیح وعن سعید بن المسیب عند ابن ابی شیبۃ مثله واخرج عن ابن مسعود نحو حدیث علی

ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال وان تزوج حبلى من زناء جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماؤه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي

۱؎ قوله مثنى وثلث الخ ليس الواو بمعنى او كما توهم بعضهم والا لزم ان يكون لهم الخيار بين واحد من تلك الامور ولا يجوز لهم العدول الى غيره فالواو بالمعنى الاصلي اعني الجمعية المطلقة وحاصله انه لا يجوز لهم التجاوز عن الاربعة ۱۲ عبد ۲؎ قوله والتنصيص الخ اي التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة عرفا يقال كل لقمة ولقمتين وثلثا او نقول التخصيص على العدد ههنا يمنع الزيادة لمعرفة الوجوب المستفاد من الامر اليه لتعذر صرفه الى النكاح فيجب محافظة العدد عند النكاح ومن ضرورته حرمة الزيادة فلا يرد ان التنصيص بالشئ لا يقتضي نفي ما عداه عددا كان او غيره ۱۲ ۳؎ قوله يمنع الزيادة قال ابن ابي ليلى والروافض انه يجوز الجمع الى التسعة وذلك يحصل من جمع الاثنين والثلثة والاربعة ولا يخفى ان المقصود لو كان كذلك لم يؤد بمثل هذه العبارة ۱۲ عبد ۴؎ قوله اذ الامة المنكوحة اي الصالحة للنكاح وفيه احتراز عن الامة المملوكة بملك اليمين فانها غير داخلة في الآية لحرمة نكاحها ۱۲ د ۵؎ قوله كما في الظهار فان آيته مذكورة بلفظ النساء وتتناول الامة المنكوحة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ولنا ان الرق الخ فان قلت العبد في امر النكاح مبقى على اصل الحرية فيجب ان يكون كالحر قلت نعم لكن النكاح من الكرامات البشرية والرق يوجب نقصانا فيها فيتنصف نعمة النكاح اظهارا للشرف الحرية ونقصان تمكن بالرق وان قلت فانكحوا ما طاب لكم مطلق يتناول الحر والعبد قلت نعم لكنا قيدناه بالمقدمة الاجماعية اذ الاجماع منعقد على ان الرق منصف ۱۲ البدائع

۷؎ قوله فان طلق الحر الخ والعبد اذا طلق احدى امرأتيه لا يجوز له ان يتزوج غيرها حتى تنقضي عدتها ۱۲ د ۸؎ قوله طلاقا بائنا قيد بالبائن ليترتب عليه خلاف الشافعي اذ هو لا يخالفنا في الرجعي او ليثبت الحكم في الرجعي بالطريق الاولى ۱۲ د ۹؎ قوله حتى تنقضي الخ هذه صورة يكون فيها للرجل العدة فانه يلزمه ان يتوقف عدة الزوجة ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله وهو نظير الخ اي اختلافا وتعليلا اما الاختلاف فمذكور واما التعليل فهو ان نكاح المعتدة باق حكما لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش فلو تزوج رابعة لازداد عددهن على الاربع ۱۲ د ۱۱؎ قوله حبلى الخ اراد بالحبلى من الزناء من لا يكون حملها ثابت النسب من احد حيث وقع ذلك بمقابلة قوله فان كان الحمل ثابت النسب ۱۲ د ۱۲؎ قوله النكاح فاسد اي باطل فانه فرق بين فساد النكاح وبطلانه بخلاف البيع مثلا ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله ثابت النسب سواء كانت معتدة او حاملا من السبي كما سيجئ او غير ذلك ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله ان الامتناع في الاصل اي المقيس عليه وهو ما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل كيلا يؤدي الى شخصين ولا يسقى من ماء غيره ما بيه فان النكاح قد يفضي الى ذلك ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله لم يجز اسقاطه اي بالمعالجة وهذا اذا استبان خلقه وان كان غير مستبين الخلق يجوز اما في زماننا يجوز وان استبان الخلق وعليه الفتوى ۱۲ د ۱۶؎ قوله كيلا يسقي الخ وذلك منهي عنه لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ۱۲ د ۱۷؎ قوله ماؤه الخ جعل الماء ساقيا مجازا والساقي هو الرجل والسقي باعتبار ان الحمل يزيد سمعه وبصره بالمني كما يدل عليه الحديث وقيل يحصل منه شعره ان قيل الحنفية ذهبوا الى ان رأس الرحم يكون مسدودا بعد ان قربه المني فكيف يصح القول بالسقي ولهذا قالوا ان الحامل لا يكون لها الحيض قلنا يجوز ان يكون بالترشح ان قيل اذا جاز في المني الدخول بالترشح يجوز ان يخرج الدم ايضا بالترشح قلنا لا نم الشرطية فان في الرحم قوة جاذبة للمني وقوة ماسكة للدم للولد ۱۲ عبد ۱۸؎ قوله لحق صاحب الماء وهو ابو الحمل فان هذه المرأة في نكاحه من وجه وقوله والامتناع الخ منع لما ادعاه بانا لا نسلم ان ذلك للحمل بل لصاحب الماء ۱۲ عبد ۱۹؎ قوله ولا حرمة للزاني الحمل محترم لكونه آدميا واحترامه يقتضي ان لا يجوز نكاح الحبلى من الزناء ولا وطيها كما قال ابو يوسف وعدم احترام الزاني يقتضي ان يجوز النكاح والوطي فاجيز النكاح دون الوطي عملا بالجهتين ۱۲ د ۲۰؎ قوله لانه ثابت النسب لان الغالب في ما لهم النكاح وان احتمل ان يكون من الزناء والنكاح حال الكفر معتبر قبل الاسلام ۱۲ عبد ۲۱؎ قوله لانها فراش الخ الفراش ان تكون المرأة بحيث اذا ولدت لم يحتج في ثبوت ولدها الى دعوة ۱۲ عبد ۲۲؎ قوله الا انه الخ اي فان قيل لو كانت فراشا فبطل نكاحها بلا حمل ايضا اجاب عنه بقوله الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته ابن سعد من طريق علي بن علي بن السائب ان عبد الله بن جعفر تزوج ليلى امرأة علي وزينب بنت علي من غيرها واخرجه ابن ابي شيبة من وجه آخر ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته من غيرها وعلقه البخاري واخرجه الدارقطني ولابن ابي شيبة ايضا من طريق عكرمة بن خالد ان عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته وله عن ابن علية عن ايوب سئل ابن سيرين عن ذلك فقال لا باس به نبئت ان جبلة كان يتحضى فعله زاد الدارقطني له صحبة قال ايوب وكان الحسن يكرهه

الولد بالنفی من غیر لعان فلا یعتبر ما لم یتصل به الحمل قال ومن وطی جاریته ثم زوجها جاز النکاح لانها لیست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة الا ان علیه ان یستبرأها صیانة لمائه واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا احب له ان یطأها قبل ان یستبرأها لانه احتمل الشغل بماء المولی فوجب التنزه کما فی الشراء ولهما ان الحکم بجواز النکاح امارة الفراغ فلا یؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه یجوز مع الشغل وکذا اذا رای امرأة تزنی فتزوجها حل له ان یطأها قبل ان یستبرأها عندهما وقال محمد لا احب له ان یطأها ما لم یستبرأها والمعنی ما ذکرنا ونکاح المتعة باطل وهو ان یقول لامرأة اتمتع بك کذا مدة بکذا من المال وقال مالك هو جائز لانه کان مباحا فیبقی الی ان تظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس صح رجوعه الی قولهم فتقرر الاجماع والنکاح

ـــــــــ

۱؎ قوله ومن وطی جاریته الخ الظاهر انه مخصوص بما اذا لم تکن حاملا کما یفهم من قوله واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها اذ الوطی مخصوص بغیر الحبلی ۱۲ عبد ۲؎ قوله لانها لیست بفراش ای الفراش المعتبر بهما وان کانت فراشا لکنه ضعیف ولا یعتبر الفراش الضعیف ههنا ۱۲ عبد ۳؎ قوله الا ان علیه ان یستبرأها ای قبل النکاح اراد به الاستحباب لا الوجوب کما هو المتبادر ۱۲ عبد ۴؎ قوله ان یستبرأها وعند زفر لا یجوز النکاح حتی تحیض ثلث حیض وعند الشافعی رح لا یجوز حتی یستبرأها بحیضة ۱۲ د ۵؎ قوله لا احب له المراد منه المعنی العرفی ای المحبوب والمستحب والمجتهد اذا قال لا احب او احب فی مقابلة مجتهد یرید انی احکم بهذا ۱۲ عبد ۶؎ قوله لانه احتمل الخ ولو تحقق الاشتغال بماء الغیر کان الوطی حراما ۱۲ ع ۷؎ قوله فلا یؤمر بالاستبراء الخ اذ الحکم لا یثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب لان الخصم یقول به فکان نفیه اهم ۱۲ عنایه ۸؎ قوله مع الشغل ای من غیر الوصل بالنکاح ۱۲ د ۹؎ قوله والمعنی ای الدلیل ما ذکرنا من ان جواز النکاح امارة الفراغ وفیه ان هذا انما یصح اذا لم یصح مع عدم الفراغ مع انه جائز کما مر فی الحبلی من الزنا ولقائل ان یقول ان جواز النکاح امارة الفراغ لکن لم یعمل بمقتضاها لوجود المصرح ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله وهو ان قال شیخنا زین الدین العراقی فی شرح جامع الترمذی نکاح المتعة حرام اذا ذکر التوقیت فیه واذا کان فی نیة الزوج انه لا یقیم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم یشترط ذلك فانه نکاح صحیح ۱۲ ب ۱۱؎ قوله کذا مدة ظاهر التفسیر یدل علی ان المدة معتبرة فیها ویدل علیه ایضا قوله الآتی الا ان التاقیت هو المتعة ومن النهایة یفهم ان تعیین الوقت لیس ماخوذا فیه لانه مطلقا باطل ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله وقال مالك هو جائز نسبته الی مالك غلط ولا خلاف فیه بین الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشیعة ۱۲ ف ۱۳؎ قوله هو جائز قال الاکمل فی العنایة معتذرا عن المصنف یجوز ان یکون شمس الائمة الذی اخذ منه المصنف وجد قولا لمالك فی جوازه قلت لم یذکر فی کتاب من کتب المالکیة انها تجوز مع ان مالکا روی فی الموطا حدیث علی رض ان رسول الله نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعادته ان لا یروی حدیثا فی الموطا الا وهو یذهب الیه ویعمل به ۱۲ ب۔

۱۴؎ قوله باجماع الصحابة ای ثبت کونه منسوخا بالاجماع ولیس معناه ان الاجماع ناسخ اذ هو لا ینسخ النص ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله وابن عباس الخ جواب سوال مقدر هو انا لا نسلم ان الاجماع ثابت لان ابن عباس مجتهد فی وقت الاجماع وهو مخالف لما عداه فکیف یصح القول بالاجماع علی المذهب المختار وهو عدم الاکتفاء بالاکثر بل یجب اتفاق الکل ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله صح رجوعه الخ فان علیا رضی الله تعالی عنه قال له اما علمت ان رسول الله صلی الله علیه السلام حرم المتعة یوم خیبر فرجع عما کان یعتقده باباحته وکان یقول اللهم انی اتوب الیك من قولی فی المتعة والصرف ۱۲ الهداد ۱۷؎ قوله والنکاح الموقت الخ الفرق بینه وبین المتعة ان فی النکاح الموقت لفظ التزوج وفی المتعة لفظ التمتع مع تعیین الوقت فی کلیهما ۱۲ عبد

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله ثبت النسخ باجماع الصحابة یعنی نکاح المتعة مسلم من طریق ابی نضرة کنت عند جابر فاتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبیر اختلفا فی المتعتین فقال جابر فعلناهما مع رسول الله صلی الله علیه وسلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما ومن طریق عطاء قدم جابر معتمرا فسالوه عن المتعة فقال استمتعنا علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وابی بکر وعمر وله فی روایة حتی نهی عمر فی شان عمرو بن حریث وروی مسلم ایضا عن طریق الزهری عن عروة ان عبد الله بن الزبیر خطب فعاب من یفتی بالمتعة فقال له رجل لقد کانت تفعل فی عهد امام المتقین فقال له ابن الزبیر فجرب بنفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك قال الزهری فاخبرنا خالد بن المهاجر بن سیف الله انه بینما هو جالس عند رجل جاءه رجل فاستفتاه فی المتعة فامره بها فقال له ابن ابی عمرة الانصاری مهلا قال والله لقد فعلت فی عهد امام المتقین فقال ابن ابی عمرة انها کانت رخصة فی اول الاسلام لمن اضطر الیه کالمیتة ثم احکم الله الدین ونهی عنها وروی الدارقطنی من طریق ایاس ابن عامر عن علی بن ابی طالب قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن المتعة قال وانما کانت لمن لم یجد فلما انزل النکاح والطلاق والعدة والمیراث بین الزوج والمرأة نسخت وفی الباب عن ابی هریرة اخرجه الدارقطنی ایضا بلفظ هدم المتعة النکاح والطلاق والعدة والمیراث واسناده حسن وحدیث علی فی الصحیحین بلفظ نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن متعة النساء یوم خیبر وعن لحوم الحمر الاهلیة وروی مسلم عن الربیع ابن سبرة عن ابیه انه غزا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم عام الفتح فاذن لهم فی متعة النساء وفی روایة له امرنا بالمتعة عام الفتح حین دخلنا مکة ثم لم نخرج حتی نهانا عنها وفی لفظ انه قال انی کنت اذنت لکم فی الاستمتاع من النساء وان الله تعالی قد حرم ذلك الی یوم القیمة وفی لفظ انها حرام من یومکم هذا الی یوم القیمة واخرجه ابو داؤد من حدیث الربیع بن سبرة عن ابیه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عنها فی حجة الوداع کذا قال والاختلاف فیه من اصحاب الزهری وعند الحازمی عن جابر انه حرمها لما خرجوا الی غزوة تبوك وانهم ودعوا النساء اللاتی کانوا تمتعوا بهن عند العقبة فمن یومئذ سمیت ثنیة الوداع ولمسلم عن ایاس بن سلمة عن ابیه رخص رسول الله صلی الله علیه وسلم عام اوطاس فی المتعة ثلاثا ثم نهی عنها قوله وصح رجوع ابن عباس الی قولهم قلت یشیر الی ما اخرج الترمذی عن محمد بن کعب عن ابن عباس انما کانت المتعة فی اول الاسلام وکان الرجل یقدم البلدة لیس له بها معرفة فتتزوج المرأة بقدر ما یری انه یقیم فتحفظ له متاعه وتصلح له شیئا حتی اذا نزلت الایة الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم قال ابن عباس فکل فرج سواهما فهو حرام قلت ولا یصح هذا عن ابن عباس فانه من روایة موسی بن عبیدة وهو ضعیف جدا وروی الخطابی من طریق سعید ابن جبیر قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتیاك الرکبان وقالت فیها الشعراء وانشدته فقد قلت للشیخ لما طال محبسه: یا صاح

الموقت باطل مثل ان یتزوج امرأة بشهادة شاهدین عشرة ایام وقال زفرؒ هو صحیح لازم لان النکاح لایبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتی بمعنی المتعة والعبرة فی العقود للمعانی ولافرق بین ما اذا طالت مدة التاقیت او قصرت لان التاقیت هو المعیّن لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتین فی عقدة واحدة واحدٰهما لا یحل له نکاحها صح نکاح التی حل نکاحها وبطل نکاح الاخری لان المبطل فی احدٰهما بخلاف ما اذا جمع بین حرٍ وعبدٍ فی البیع لانه یبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فی الحر شرط فیه ثم جمیع المسمی للتی حل نکاحها عند ابی حنیفةؒ وعندهما یقسم علی مهر مثلیهما وهی مسألة الاصل ومن ادعت علیه امرأة انه تزوجها واقامت بیّنة فجعلها القاضی امرأته ولم یکن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه یجامعها وهذا عند ابی حنیفةؒ وهو قول ابی یوسفؒ اولًا وفی قوله الاخر وهو قول محمدؒ لا یسعه ان یطأها وهو قول الشافعیؒ لان القاضی اخطأ الحجة اذ الشهود کذبة فصار کما اذا ظهر انهم عبید او کفار ولابی حنیفةؒ ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف علی حقیقة الصدق بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیهما متیسر واذا ابتنی القضاء علی الحجة وامکن تنفیذه باطنًا بتقدیم النکاح نفذ قطعًا للمنازعة بخلاف الاملاک المرسلة لان فی الاسباب تزاحمًا فلا امکان واللہ اعلم۔

۱؎ قوله بشهادة شاهدین اناقال هذا لیعلم ان بطلانه باعتبار التاقیت لا باعتبار انتفاء الشهادة ولیصح ذکر خلاف زفر فانه یجوز صحته اذا کان هناک شاهدان ۱۲ عبد ۲؎ قوله انه اتی الخ حاصله ان مایصدق علیه المتعة باطل والنکاح الموقت لیس من افراد النکاح بل هو من افراد المتعة اذ حاصله ای اتمتع فی مدة کذا کما یدل التاقیت لا انه نکاح وله شرط فاسد کما ذهب الیه زفر ۱۲ عبد ۳؎ قوله طالت مدة الخ کان قال الف سنة لاحتمال ان یبقی اکثر من ذلک اما اذا قال مدة حیوتی فلیس ذلک تاقیتا باطلا اذ النکاح لا یکون الا فی الحیوة ولا یتأبد وزعنها ۱۲ عبد ۴؎ قوله لانه یبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النکاح فانه لا یبطل بها ۱۲ عبد ۵؎ قوله وقبول الخ یعنی ان البائع اذا جمع بین الحر والعبد فی ایجاب البیع فللمشتری ان یقبلها او یترکها ولیس له ان یقبل فی بعض المبیع دون بعض اذ فیه تفرق الصفقة وفیه ضرر للبائع فانا من عادتهم ضم الجید والردی فصار قبول العقد فی الحر شرطا لقبول العقد فی العبد ولما کان الحر غیر صالح للبیع فقبول غیر المبیع صار شرطا للبیع وهذا شرط فاسد لا یقتضیه العقد فیفسد البیع مطلقا والتفصیل فی کتاب البیع ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ ۶؎ قوله للتی حل الخ لان الانقسام من حکم صحة المقابلة والمقابلة باطلة فی حق من لیست بقابلة فلغت الاضافة الیها فصار التکلم به وعدمه بمنزلة وصار هذا وقوله تزوجت هذا الحمار وهذه المرأة بالف وهناک لا ینقسم کذا ههنا ۱۲ او ۷؎ قوله یقسم الخ لان الزوج جعل المسمی مقابلا ببضعیها الا ببضع احدهما فلا یجعل مقابلا باحدهما ۱۲ الهداد ۸؎ قوله ومن ادعت الخ ولقب المسألة بقضاء القاضی بشهادة الزور فی العقود والفسوخ فعند ابی حنیفةؒ ینفذ ظاهرا وباطنا والمعنی من النفاذ باطنا ثبوت الحل فیما بینها وبین اللہ تعالی ۱۲ نهایه ۹؎ قوله وسعها الخ فان حکم القاضی بمنزلة انشاء النکاح او حکم القاضی یجعل النکاح ثابتا فی الماضی من الزمان بحکم الاقتضاء ۱۲ عبد الغفور ۱۰؎ قوله فصار الخ ای الخطأ فی الحجة یمنع عن النفوذ باطنا کما اذا ظهر انهم عبید او کفار ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لتعذر الوقوف الخ فبنی الامر علی کون الشهود صدقة عنده بخلاف الکفر والرق فالفرق بین شهادة الزور وظهور الرق والکفر فی الشاهد مبنی علی انه یسقط من القاضی ما لا طریق له الی معرفة حقیقته ولا یسقط عنه معرفة ما یمکن الوقوف علیه ۱۲ ۱۲؎ قوله وامکن تنفیذه اما بان یجعل هذا القول من القاضی انشاء للنکاح او ثبت بالاقتضاء اذا کان محمولا علی الخبر ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله بتقدیم النکاح وذلک ان القاضی مامور بالقضاء بما فی وسعه عند قیام الحجة والذی فی وسعه ان یجعلها زوجة له بطریق الاظهار ان کان بینهما عقد سابق وبطریق الانشاء ان لم یکن فان قیل لو کان قضاءه انشاء العقد لاشترط حضرة الشهود عنده قلنا عند البعض یشترط والیه مال شمس الائمة وعند البعض لا یشترط لان انشاء العقد لا یثبت مقصودا بل مقتضی صحة قضاءه فی الباطن وما یثبت مقتضی لا یراعی شرائطه کذا فی الشرع ۱۲ الهداد ۱۴؎ قوله الاملاک المرسلة ای المطلقة من اثبات سبب الملک بان ادعی ملکا مطلقا فی الجاریة او الطعام من غیر تعیین شراء او ارث حیث ینفذ القضاء ظاهرا لا باطنا بالاتفاق حتی لا یحل للمقضی له وطیها ۱۲ نهایه ۱۵؎ قوله لان فی الاسباب تزاحما ای انما لا یوجب الملک الباطنی ههنا لان وجود الملک الذی هو المسبب بدون السبب محال والسبب متعدد کالهبة والارث والشراء ولها احکام مختلفة ولا یجوز ان یثبت سبب باقتضاء حکم القاضی لمعارضة بعض الاسباب بعضا فیلزم الترجیح من غیر مرجح ولما لم یمکن تقدیر السبب لم یکن تقدیر المسبب بحسب الواقع ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله فلا امکان بخلاف النکاح فان طریقه متعین من الوجه الذی قال فیمکن اثباته وتنفیذه ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

بقیه ص ۳۳۳

هل لك فی فتوی ابن عباس هل لك فی رخصة الاطراف آنسة: تکون مثواك حتی مصدر الناس: فقال سبحان اللہ واللہ ما بهذا افتیت وما هی الا کالمیتة والدم ولا تحل الا للمضطر وآخرجه محمد بن خلف ووکیع فی کتاب الغرر من الاخبار من وجه آخر عن سعید بن جبیر وفیه الشعر فقد قال الحازمی لم یبلغنا اباحة المتعة لهم وهم فی بیوتهم واوطانهم ولذلك اباحها لهم فی اوقات مختلفة بحسب الضرورة قلت فیه نظر لما تقدم من حدیث جابر ولها فی الصحیحین عن ابن مسعود کنا نغزو مع رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم لیس لنا نساء فقلنا الا نستخصی فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان تنکح المرأة بالثوب الی اجل ثم قرأ عبد اللہ یا ایها الذین امنوا لا تحرموا طیبات ما احل اللہ لکم الآیة

باب[1] في الاولياء[2] والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضائها وان لم يعقد عليها ولی بكرا كانت او ثيبا عند ابی حنيفة وابی يوسف في ظاهر الرواية وعن ابی يوسف انه لاينعقد الا بولی وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعی لاينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان[3] النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان[4] محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولی ووجه الجواز انها تصرفت فی خالص حقها وهی من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف فی المال ولها[5] اختيار الازواج وانما[6] يطالب الولی بالتزويج كيلا تنسب الی الوقاحة[7] ثم فی ظاهر الرواية لافرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولی الاعتراض فی غير الكفو وعن ابی حنيفة وابی يوسف انه لايجوز فی غير الكفو لانه[8] كم من واقع لايرفع ويروی[9] رجوع[10] محمد الی قولهما ولايجوز للولی اجبار البكر البالغة علی النكاح خلافا للشافعی له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة فلايكون للغير عليها ولاية الاجبار والولاية علی الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب

---

[1] قوله باب الخ لما فرغ من المحرمات التی كان خلو المرأة منها شرط جواز النكاح شرع فی بيان باب الاولياء والاكفاء التی هی احد شرائط النكاح فقدم بيان المحرمات اما لان عامتها ثابتة بالكتاب او لان حل المحلية شرط جواز النكاح بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء ١٢ نهايه [2] قوله فی الاولياء الخ الولی من الولاية وهی تنفيذ الامر علی الغير والاكفاء جمع كفو وهو النظير والمساوی ١٢ ح

[3] قوله لان النكاح يراد الخ فيه بحث فانه لايقتضی عدم اعتبار العبارة مطلقا بل يجوز ان يتوقف علی اذن الولی ١٢ عبد [4] قوله ان محمدا الخ تقريره ما قاله محمد ان الضرر الموهوم ينتفی باجازة الولی ولا خلل فی نفس العقد فيصح موقوفا ١٢ عنايه [5] قوله ولها اختيار الازواج بان تقول لا اريد هذا بل اريد ذلك ١٢ عبد [6] قوله وانما يطالب الولی بالتزويج ای شرعا او عرفا وانما يعتبر العرف لاعتبار التعامل فی بعض المواضع وهو جواب سوال ١٢ عبد [7] قوله الی الوقاحة وقح الرجل اذا صار قليل الحياء بالفارسی الوقاحة شوخ چشم گشتن ١٢ عبد [8] قوله لانه كم من واقع لايرفع فليس كل ولی يحسن المرافعة الی القاضی ولا كل قاض يعدل ١٢ [9] قوله ويروی رجوع الخ يعنی ينعقد نكاحها عنده ايضا بلا ولی ولايتوقف علی الاجازة ١٢ عنايه [10] قوله رجوع محمد الی قولهما ای فی اصل المسألة وليس المراد منه ما روی عنهما بقوله وعن ابی حنيفة وابی يوسف اذ لفظ القول بالی عنه فان المتبادر منه انه اصل المسألة ١٢ عبد

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

باب فی الاولياء والاكفاء - حديث الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن فی نفسها واذنها صماتها مسلم والاربعة من حديث ابن عباس وفی الباب عن ابی سلمة جاءت امرأة الی رسول الله صلی الله عليه وسلم فقالت ان ابی انكحنی رجلا وانا كارهة فقال لابيها لانكاح لك اذهبی فانكحی من شئت اخرجه سعيد بن منصور حدثنا ابو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عنه بهذا وهذا مرسل جيد ويعارض ذلك حديث لانكاح الا بولی اخرجه اصحاب السنن من طريق اسرائيل عن ابی اسحق عن ابی بردة عن ابی موسی قال الترمذی تابعه شريك وابوعوانة وزهير وقيس بن الربيع ورواه يونس بن ابی اسحق عن ابی بردة عن ابی موسی ومنهم من ادخل بين يونس وابی بردة ابا اسحق قال ورواه شعبة وسفيان عن ابی اسحق عن ابی بردة مرسلا ورواية من وصله اصح لان سماعهم من ابی اسحق فی اوقات مختلفة وسماع شعبة وسفيان له فی مجلس واحد ثم روی عن الطيالسی عن شعبة سمعت الثوری يسال ابا اسحق اسمعت ابا بردة فذكره مرسلا قال الترمذی واسرائيل ثبت فی ابی اسحق وقد روی عن الثوری وشعبة موصولا اخرجه الحاكم من طريق نعمان بن عبد السلام واخرجه الحاكم من طريق رقبة بن مصقلة وابی حنيفة ومطرف بن طريف وزهير بن معاوية وابی عوانة وزكريا بن ابی زائدة وغيرهم كلهم عن ابی اسحق موصولا قال وفی الباب عن علی ومعاذ وابن عباس وابن عمرو وابی ذر والمقداد وابن مسعود وجابر وابی هريرة وعمران بن حصين والمسور وابن عمر وانس واكثرها صحيحة كذا قال وقد صحت الرواية فيه عن امهات المؤمنين عائشة وام سلمة وزينب بنت جحش انتهی واخرج اصحاب السنن ايضا الا النسائی عن عائشة مرفوعا ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل الحديث حسنه الترمذی وصححه ابن حبان واخرج ابن عدی كلهم من طريق سليمن بن موسی عن ابن جريج عن الزهری عن عروة عن عائشة قال فی رواية ابن عدی قال ابن جريج فلقيت الزهری فسالته فقال اخشی ان يكون سليمن وهم واخرجه احمد لكن قال فيه لقيت الزهری فسالته فلم يعرفه وذكر الترمذی ان ابن معين طعن فی هذا الكلام المحكی عن ابن جريج وقال لم يذكر هذا عن ابن جريج الا ابن علية وسماع ابن علية من ابن جريج فيه شئ لانه صحح كتبه علی كتب ابن ابی رواد قال الترمذی وضعف يحيی بن معين رواية اسمعيل هذه وقال ابن حبان ليس هذا مما يقدح فی صحة الخبر لان الضابط قد يحدث ثم ينسی فاذا سئل عنه لم يعرفه فلايكون نسيانه دالا علی بطلان الخبر وقال الحاكم نحو ذلك ثم اسند عن ابی حاتم الرازی عن احمد انه ذكر هذه الحكاية فقال ابن جريج له كتب مدونة ليس هذا فيها وذكر البيهقی فی المعرفة عن بعض الناس انه اعل هذا الحديث بهذه الحكاية ثم رد عليه بتوهين احمد وابن معين وهما امام المحدثين بها قال واعله ايضا بان عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن اخيها من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب فلما قدم غضب ثم اجاز ذلك اخرجه مالك باسناد صحيح واجاب البيهقی عن ذلك بان قوله فی هذا الاثر زوجت ای مهدت اسباب التزويج لانها وليت عقدة النكاح واستدل لتاويله هذا بما اسنده عن عبد الرحمن بن القاسم قال كانت عائشة تخطب اليه المرأة من اهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض اهلها زوج فان المرأة لاتلی عقدة النكاح قال البيهقی وقد تابع سليمان بن موسی عن الزهری الحجاج ابن ارطاة عن الزهری وكذلك ابن لهيعة عن

---

[1] قال ابوداؤد بعد ان اخرجه بلفظ والبكر يستامرها ابوها غير محفوظ وهو من قول سفيان بن عيينة ١٢ تلخيص.

فصار كالغلام وكالتصرف فى المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضائها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استاذنها الولى فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضاء فيه راجحة لانها تستحيى عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضاء من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير الولى يعنى استامر غير الولى او ولى غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فى حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولى لانه قائم مقامه وتعتبر فى الاستيمار تسمية

---

١ قوله فصار كالغلام فانه اذا كان له كمال العقل كان له الولاية ١٢ عبد ٢ قوله دلالة اى ظاهر الحال ...... بان باعة المال لاجلها ١٢ عبد ٣ قوله لقوله عليه السلام الخ الرواية الثابتة فى صحيح مسلم وابى داؤد والترمذى والنسائى ومالك فى المؤطا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن فى نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا ١٢ ف ٤ قوله تستامر الخ اى يطلب فى حق نفسها الامر والاجازة وحق نفسها هو النكاح واما فى حق غير نفسها كالمال فلا حاجة الى التعريض لانه لا مدخل للولى هناك بخلاف النكاح فان الناس يطلبون من الولى ١٢ عبد ٥ قوله ادل على الرضاء لان دلالته فعلية وهى اقوى من اللفظية ١٢ عبد ٦ قوله السخط اى سخط التكلم بامثال هذه الكلمات لا سخط النكاح اذ لم يقع نكاح حتى يسخط ١٢ عبد ٧ قوله وقيل الخ اعلم ان عبارة محمد هى اطلاق الضحك والبكاء وبعضهم خص بغير المستهزية والبكاء بان لا يكون مع صوت اذ لو كان من المستهزية او مع الصوت يدل على عدم الرضاء اما اذا كان من غير المستهزية او بلا صوت فيدل على الرضاء ١٢ عبد ٨ قوله لم يكن رضا اى لم يكن فعله رضا حتى تتكلم ١٢ عبد ٩ قوله لقلة الالتفات الخ وذلك لانه لا يتعلق امر الخطاب به فلا يبالى بكلامه فيدل سكوتها على عدم المبالات ولا يدل على الرضاء اصلا ١٢ عبد ١٠ قوله ولو وقع الخ اى لو سلم وقوع الدلالة على الرضاء فهو محتمل اى يحتمل الدلالة على عدم الرضاء وانما يعتبر ما يحتمل الوجهين اذا كان هناك ضرورة ولا ضرورة ههنا اذ غير الاولياء غير متعين للخطابة وليس من شان الغير رجوع الناس اليه فلا يعتبر فى حق السكوت ١٢ عبد الغفور

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

بقيه ص ٣٣٥

جعفر بن ربيعة عن الزهرى قال والحجاج وابن لهيعة وان كانا لا يحتج بهما الا ان المخالف يحتج بهما فى غير موضع مع الانفراد ويرد روايتهما مع الاتفاق قال واحتج بقصة عمر بن ابى سلمة انه زوج امه ام سلمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولو صح لم يكن فيه حجة لانه لو كان جائزا بغير ولى لاوجبت العقد بنفسها ولم تامر غيرها انتهى ورواية ابن لهيعة عند ابى داؤد ورواية الحجاج عند ابن ماجة قال البيهقى وقد رواه ايضا قرة ابن عبد الرحمن ومحمد بن اسحق عن الزهرى ورواه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة جماعة عند الدارقطنى ومن شواهدها ما اخرجه ابن ماجة عن ابن عباس رفعه لا نكاح الا بولى والسلطان ولى من لا ولى له واخرج ايضا الطبرانى والدارقطنى من طرق عنه اكثرها ضعيف والمشهور عنه موقوف واخرج الدارقطنى من حديث ابى هريرة رفعه لا تزوج المرأة المرأة وان الزانية هى التى تزوج نفسها ورجح وقف الكلام الاخير منه ايضا والله اعلم وعن جابر نحوه رواه الطبرانى فى الاوسط فى ترجمة على بن سعيد وعن عمران بن حصين اخرجه الدارقطنى والطبرانى وعن ابن عمر اخرجه الدارقطنى وعن على اخرجه ابن عدى وعن انس كذلك وعن عبد الله بن عمرو اخرجه اسحاق بن راهويه والطبرانى واسانيدها واهية حديث ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم اخرجه احمد عن حسين ابن محمد عن جرير بن حازم عن ايوب عن عكرمة عنه ورجاله ثقات الا انه قيل ان جريرا اخطأ فيه على ايوب والصواب ارساله كما اخرجه ابوداؤد من حديث حماد بن زيد عن ايوب قال ابن ابى حاتم عن ابيه هو خطأ قلت له ممن قال من حسين فانه تفرد به عن جرير وتعقبه الخطيب بان اخرجه من طريق سليمان ابن حرب عن جرير مثله وقد تابعه زيد بن حبان عن ايوب واخرجه ابن ماجة واخرجه ايوب ابن سويد عن الثورى عن ايوب موصولا قال ابن القطان حديث ابن عباس صحيح وليس هذه المرأة خنساء بنت خدام التى اخرج حديثها البخارى فانها كانت ثيبا وهذه كانت بكرا قال والدليل على التعدد ما رواه الدارقطنى فى حديث ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوهما وهما كارهتان انتهى وهو باسناد ضعيف والصواب مرسل وقد اخرج النسائى فى حديث خنساء بنت خدام انها كانت بكرا وفى الباب عن ابن عباس رفعه البكر تستامر فى نفسها اخرجه مسلم وعن جابر ان رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير امرها ففرق بينهما النبى صلى الله عليه وسلم اخرجه الدارقطنى وضعف بان الاوزاعى انما رواه عن ابراهيم بن مرة عن عطاء عنه وابراهيم ضعيف وله طرق اخرى من طريق ابى الزبير عن جابر ضعيفة وعن ابن عمر مثله اخرجه الدارقطنى ورواته ثقات لكن قيل لم يسمعه ابن ابى ذويب عن نافع وهو مردود فقد صرح بالاخبار فى رواية الدارقطنى وقد رواه يونس بن بكير عن ابن اسحاق عن نافع ولم يسمعه ابن اسحاق عن نافع بينهما عمر بن نافع بن حسين وعن عائشة جاءت فتاة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابى زوجنى ابن اخيه ليرفع بى خسيسته فجعل الامر اليها اخرجه النسائى من طريق كهمس عن عبد الله بن بردة عن عائشة واخرج ابن ماجة من وجه اخر عن كهمس فقال عن ابن بريدة عن ابيه ويعارض ذلك كله حديث ابن عباس رفعه الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستامرها ابوها اخرج مسلم واجاب بعض من لا يقول بالاخبار بان الدلالة منه بطريق المفهوم وفى الاحتجاج به اختلاف وعلى تقديره فالمفهوم لا عموم له فيحمل على من دون البلوغ وايضا فقد خالفه المنطوق فانه قال ابن البكر تستاذن فلو كانت تخير لم يحتج لاستيذانها ويحتمل ان يكون التفريق بينهما بسبب ان الثيب تخطب الى نفسها فتامر وليها ان يزوجها والبكر تخطب الى ابيها فاحتيج الى استيذانها فمن اين وقع لهم ان التفرقة لاجل الاجبار وعدمه ١٢

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث البكر تستامر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت لم اره بهذا اللفظ وفى الصحيحين والسنن حديث ابى هريرة رفعه لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وعن عائشة قلت يا رسول الله تستامر النساء فى ابضاعهن قال نعم قلت فان البكر تستحيى فتسكت فقال سكوتها اذنها اخرجاه واللفظ للبخارى وعن ابن عباس رفعه الايم احق بنفسها والبكر تستامر فى نفسها واذنها صماتها اخرجه مسلم كما تقدم ١٢

الزوج على وجهٍ تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا

قلت غريب بهذا اللفظ وروى مسلم عن ابن عباس مرفوعا الثيب احق بنفسها من وليها كذا قال الزيلعى ١٢

منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهى فى حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيى لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهى كذلك عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابى حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتِّ وقالت رددتُ فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودَع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نوّر دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند

---

١ قوله على وجه تقع به الخ اى على وجه شخص يمتاز عن غيره وانما احتيج اليه لان النكاح لا يقع الا على معين ولا يتعلق بمبهم فيجب ان يعين ١٢ عبد ٢ قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتاخرين لا بد من تسمية المهر فى الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة ١٢ عنايه ٣ قوله صحيح بدونه لان تعيين المهر ليس من ضروريات النكاح ١٢ عبد ٤ قوله فهو على ما ذكرنا اى ان كان المخبر وليها او رسوله يعتبر السكوت والا فلا ١٢ عبد ٥ قوله ثم المخبر الخ الاصل ان هذا القول خبر وله شبهة الشهادة فمن حيث انه خبر يقتضى ان لا يعتبر ما يعتبر فى الشهادة ومن حيث انه شهادة ينبغى ان يعتبر فيه ما اعتبر فى الشهادة وهو احد الامرين من العدالة والعدد واما هما فيقولان انه خبر محض فلا حاجة الى اشتراط احد الامرين ١٢ عبد ٦ قوله وله نظائر اى لما نحن فيه نظائر من عزل الوكيل وحجر المأذون فانه يشترط فى اخبار العزل والحجر من اعتبار احد الامرين واما هما فلا يشترطان ١٢ عبد ٧ قوله تشاور المشاورة مفاعلة من المشورة وهى طلب الرأى بالقول فيجب ان يكون من احد الجانبين قولا والمفاعلة تقتضى ان تكون من طرف آخر ايضا كذلك فتعين من الجانب الآخر ايضا القول فمقتضى الحديث هو التكلم وهو الاصل ولا يعدل عنه الا لضرورة ولا ضرورة ههنا بخلاف البكر لورود حديث السكوت ١٢ عبد ٨ قوله ولان النطق الخ حاصله ان للبكر حياء لان التكلم يعد عيبا وليس فى الثيب العيب ولا الحياء مانع عن النطق ولما ارتفع المانع وكان المقتضى موجودا وهو اصالة النطق اعتبر بالاصل ١٢ عبد ٩ قوله بوثبة هى الحركة من فوق والطفرة الحركة الى فوق والتعنيس طول المكث حتى يزول بكارتها ١٢ عبد ١٠ قوله فهى فى حكم الابكار المراد من الابكار الابكار العرفى وفى قوله بكر البكر اللغوى ١٢ عبد ١١ قوله لان مصيبها الخ يعنى انما سميت به لانها بحيث لو اصابها رجل كان اول مصيب لها والبكر انما سميت بهذا الاعتبار ١٢ عبد ١٢ قوله ومنه الباكورة والبكرة وهما مشتقان من البكر لاشتراكها فى اللفظ والمعنى لاشتمالها على الاولية فان الباكورة اول فاكهة يقال بالفارسية نوباده والبكرة اول الصباح ١٢ عبد ١٣ قوله لان مصيبها الخ يعنى انها بحيث لو اصابها رجل لعادت الاصابة وفى العبارة ادنى شئ وهو ان المصيب الاول لا يلزم ان يعود ولعل المراد عود جنس المصيب لا شخصه او المراد عودة كونها مصابة ١٢ عبد ١٤ قوله ومنه المثوبة الخ المثوبة جزاء العمل وانما سمى به لانها لما ترتب الجزاء كانه عاد العمل والمثابة محل العود اليه مرة بعد اخرى ولهذا سمى مكة مثابة لان الناس يعودون اليه والتثويب اعلام بعد اعلام كحى على الصلوة ١٢ عبد ١٥ قوله بخلاف الخ متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعنى ان من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون اذنها بسكوتها لعدم الحياء ثمه لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد ندب لها ستره حتى اشتهر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورتها عادة لا يكتفى بسكوتها ١٢ عنايه ١٦ قوله لان السكوت اصل الخ فيكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لان المدعى عليه من يتمسك بالاصل والمدعى من يتمسك بخلاف الاصل والقول قول المدعى عليه ما لم يثبت دليل ١٢ عبد ١٧ قوله كالمشروط له الخ اى لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت هو الاصل والرد عارض فكان القول قول من يدعى السكوت ١٢ نهايه ١٨ قوله ونحن نقول الخ حاصله ان ظاهر الامر وان اقتضى ان يكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لكن بحسب المعنى يكون الامر بالعكس وذلك لان الزوج ادعى النكاح وتملك البضع والزوجة تنكر ذلك بحسب المعنى والاصل عدم النكاح وتملك البضع والمعتبر فى الدعاوى المعانى لا الالفاظ وظاهر الامر ولهذا اذا ادعى المودع للرد كان القول قوله لا قول صاحب الوديعة لانه ينكر الضمان وصاحب المال يريد منه الضمان ١٢ عبد ١٩ قوله بخلاف مسألة الخيار يعنى انما اعتبر الظاهر ههنا لعدم معارض بل لوجود ما يقوى به وهو مضى المدة بخلاف مسألة النكاح فانه عارضه المعنى والمعنى راجح ١٢ عبد ٢٠ قوله ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة على النفى اجيب بان السكوت امر وجودى وهو ضم الشفتين وعدم التكلم من لوازمه ولئن سلم فالشهادة على النفى الذى يحيط به علم الشاهد مقبولة والسكوت كذلك وفيه نظر للقطع بان فاتح الفم اذا لم يكن ناطقا بشئ كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين فعلم ان السكوت عبارة عن عدم التكلم عما من شانه ان يتكلم كما صرح به فى المعارف شرح الصحائف وسيأتيك فى الايمان مصرحا ان الشهادة على النفى غير مقبولة وان كان مما يحيط به علم الشاهد وقد ذكرنا ذلك قبل كتاب النكاح ايضا ١٢ البداد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث الثيب تشاور لم اره بهذا اللفظ واما بمعناه فتقدم ١٢

ابی حنیفة وهی مسألة الاستخلاف فی الاشیاء الستة وسیاتیك فی الدعوی ان شاء الله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة

اذا زوجهما الولی بکرا کانت الصغیرة او ثیبا والولی هو العصبة ومالك یخالفنا فی غیر الاب والشافعی فی غیر الاب والجد وفی الثیب

الصغیرة ایضا وجه قول مالك ان الولایة علی الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولایة الاب ثبتت نصا

بخلاف القیاس والجد لیس فی معناه فلا یلحق به قلنا لا بل هو موافق للقیاس لان النکاح یتضمن المصالح

ولا تتوفر الا بین المتکافیین عادة ولا یتفق الکفو فی کل زمان فاثبتنا الولایة فی حالة الصغر احرازا للکفو وجه

قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا یملك

التصرف فی المال مع انه ادنی رتبة فلان لا یملك التصرف فی النفس وانه اعلی اولی ولنا ان القرابة داعیة

الی النظر کما فی الاب والجد وما فیه من القصور اظهرناه فی سلب ولایة الالزام بخلاف التصرف فی المال لانه

یتکرر فلا یمکن تدارك الخلل فلا تفید الولایة الا ملزمة ومع القصور لا یثبت ولایة الالزام وجه قوله

فی المسألة الثانیة ان الثیابة سبب لحدوث الرای لوجود الممارسة فادرنا الحکم علیها تیسیرا ولنا ماذکرنا

من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرای بدون الشهوة فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی

یؤید کلامنا فیما تقدم قوله علیه السلام النکاح الی العصبات من غیر فصل والترتیب فی العصبات فی

ولایة النکاح کالترتیب فی الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد یعنی الصغیر والصغیرة

فلا خیار لهما بعد بلوغهما لانهما کاملا الرای وافرا الشفقة فیلزم العقد بمباشرتهما کما اذا باشراه برضاهما

بعد البلوغ وان زوجهما غیر الاب والجد فلکل واحد منهما الخیار اذا بلغ ان شاء اقام علی النکاح وان شاء فسخ

وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لا خیار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان

یشعر بقصور الشفقة فیتطرق الخلل الی المقاصد عسی والتدارك ممکن بخیار الادراك واطلاق الجواب

فی غیر الاب والجد یتناول الام والقاضی وهو الصحیح من الروایة لقصور الرای فی احدهما ونقصان الشفقة

۱؎ قوله یخالفنا الخ ای قال مالك ولیها الاب لیس الاحق لو زوجها الجد عند عدم الاب لا یجوز وقال الشافعی ولیها الاب والجد لا غیر اذا کانت الصغیرة بکرا فان کانت ثیبا فلا ولایة علیها حتی لو زوجها الاخ او العم او زوج الثیب الصغیرة الاب او الجد کرها لا ینفذ النکاح ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله ثبتت نصا الخ فان ابا بکرؓ زوج عائشة رضی الله عنها من النبی صلی الله علیه وسلم وهی ست سنین وصح النبی صلی الله علیه وآله وسلم ذلك ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله وبعد قرابته لا یقال الابن اقرب من الجد لانا نقول الابن لا یتصور ههنا اذ الکلام فی الصغیر ولئن سلم فنقول الکلام محمول علی التوزیع فان غیر الاب والجد الاقیاد وفی بعضها انتفی الشفقة وفی البعض الآخر القرابة ۱۲ عبد ۴؎ قوله ان القرابة الخ یعنی ان الولایة للنظر وهو موجود فی کل قریب لان القرابة داعیة الیه کما فی الاب والجد فان النظر فیهما لم یثبت الا من القرابة غایة ما فی الباب انه متفاوت کمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لکن ما فی البعیدة من القصور ممکن التدارك فاظهرناه فی سلب ولایة الالزام فجعلنا للصغیر والصغیرة خیار البلوغ فاذا بلغا ووجد الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان وجداه وقع خللا لقصور الشفقة والنظر فسخا النکاح ۱۲ ع ۵؎ قوله لانه یتکرر الخ لان التصرف یتکرر لا فی ید الولی بل فی الید مطلقا فانه اذا ذهب المال من یده الی ید المشتری ثم منه الی آخر وهکذا مع احتمال الغیبة والموت فالمال فی معرض الفنا فتدارك خلله غیر ممکن وصعب ولا یجنی للقول ببیعه مع عدم جواز تصرف المشتری اذ لا فائدة فی الشراء ح ۱۲ عبد ۶؎ قوله ان الثیابة الثیابة مصدر مستعمل فی کلام العوام ولیس من کلام اهل اللغة وکذا الثیوبة کما فی المغرب ۱۲ ۷؎ قوله فادرنا الحکم ای ثبوت الولایة وعدمها بسبب الرای اذ الرای امر مخفی فاقیم سببه مقام المسبب ۱۲ عبد ۸؎ قوله ولا ممارسة الخ ای لا نسلم حصول الرای للصغیرة بسبب الممارسة لان الرای والعلم انما یحدث بمباشرة عن شهوة لها ولم توجد ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله یؤید کلامنا انما قال یؤید ولم یقل یثبت لجواز ان یخصص الحدیث بالبکر ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله فیما تقدم یعنی من اطلاق الولی فی قوله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة اذا زوجهما الولی ۱۲ ع ۱۱؎ قوله علیه السلام روی عن علی موقوفا ومرفوعا وذکره سبط ابن الجوزی بلفظ الانکاح ۱۲ ف ۱۲؎ قوله النکاح ذکر هذا الحدیث السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجه احد ولا یثبت ۱۲ بنایہ
۱۳؎ قوله عسی کلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدیر عسی الخلل الی المقاصد یتطرق واهل العربیة یابون ذلك کذا قال العینی فی کتاب الاجارات ۱۲ ۱۴؎ قوله واطلاق الجواب الخ اراد باطلاق الجواب قوله فان زوجهما غیر الاب والجد فلکل واحد منهما الخیار اذا بلغ ۱۲ نہایہ ۱۵؎ قوله وهو الصحیح الخ احتراز عما روی خالد بن صبیح المروزی عن ابی حنیفة انه لا یثبت الخیار فیما اذا کان القاضی هو الذی زوج الیتیمة فوجهه ان للقاضی ولایة تامة تثبت فی المال والنفس جمیعا فیکون ولایته فی القوة کولایة الاب والجد ۱۲ نہایہ

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة حدیث النکاح الی العصبات لم اجده ۱۲

فی الاخر فیتخیر ویشترط فیه القضاء بخلاف خیار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفی وهو تمکن الخلل ولهذا یشمل الذکر والانثی فجعل الزاما فی حق الاخر فیفتقر الی القضاء وخیار العتق لدفع ضرر جلی وهو زیادة الملك علیها ولهذا یختص بالانثی فاعتبر دفعا والدفع لایفتقر الی القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغیرة وقد علمت بالنکاح فسکتت فهو رضا وان لم تعلم بالنکاح فلها الخیار حتی تعلم فتسکت شرط العلم باصل النکاح لانها لاتتمکن من التصرف الا به والولی ینفرد به فعذرت بالجهل ولم یشترط العلم بالخیار لانها تتفرغ لمعرفة احکام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لاتتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخیار ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ولایبطل خیار الغلام مالم یقل رضیت او یجیء منه مایعلم انه رضا وکذلك الجاریة اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النکاح وخیار البلوغ فی حق البکر لایمتد الی اخر المجلس ولایبطل بالقیام فی حق الثیب والغلام لانه ماثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما یبطل بالرضاء غیر ان سکوت البکر رضا بخلاف خیار العتق لانه ثبت باثبات المولی وهو الاعتاق فیعتبر فیه المجلس کما فی خیار المخیرة ثم الفرقة بخیار البلوغ لیس بطلاق

لہ قولہ ویشترط فیہ ای الفسخ القضاء یعنی قضاء القاضی یعنی لایکفی قولہا فسخت بل لابد ان یرفع النزاع الی القاضی حتی یحکم بانتہاء النکاح ۱۲ عبد ؎۲ قولہ بخلاف خیار العتق یعنی اذا اعتقت الامۃ سواء کان زوجہا حرا او عبدا کان لہا ان تفسخ ولاحاجۃ الی حکم القاضی بالفسخ ۱۲ عبد ؎۳ قولہ لان الفسخ الخ حاصلہ ان الفسخ فیما نحن فیہ لدفع ضرر خفی وہو فوت مصلحۃ النکاح وفواتہا امر غیر ظاہر فیتصور بینہما منازعۃ معقولۃ فاحتیج الی اعتبار حکم القاضی حتی یتقوی ما ادعی ۱۲ عبد ؎۴ قولہ ولہذا ای لان الفسخ لدفع ضرر خفی لا لزیادۃ الملک علیہا یشمل ذلک الحکم المذکر والانثی اذ لو کان لزیادۃ الملک لکان مختصا بالانثی اذ لیس للمرأۃ علی الزوج ملک طلاق بل الامر بالعکس ۱۲ عبد ؎۵ قولہ فجعل الخ یعنی لما کان ہذا الدفع دفعا لضرر خفی جعل فی حکم الالزام علی الغیر بشیء والالزام منصب القاضی لامنصبہا ۱۲ عبد ؎۶ قولہ لدفع ضرر جلی الخ فان الزوج یصیر مالکا للثلث کما ہو مقتضی النص وہو ان طلاق الاحرار ثلثۃ وطلاق الاماء اثنان ولما اقتضی النص الزیادۃ لم یجز الاکتفاء بالاثنین واذا لم یجز الاکتفاء بالاثنین علی ہذا التقدیر یلزم الزیادۃ وذلک مما لایجوز ۱۲ عبد ؎۷ قولہ فاعتبر دفعا لا الزاما اذ منازعۃ الخصم بینہا مکابرۃ لظہور الضرر فاعتبرنا دفعا صرفا لادفعا مع الالزام ۱۲ عبد ؎۸ قولہ ثم عندہما ای عند ابی حنیفۃ ومحمد رح خصہما بالذکر لان مذہب ابی یوسف لایرد ہہنا لانہ لایری خیار البلوغ اذا کان الزوج غیر الاب والجد ۱۲ عنایہ ؎۹ قولہ والولی ینفرد الخ جواب دخل وہو ان اللائق عدم اعتبار جہلہا اذ تعلم من ولیہا انہ فعل ذلک وحاصل الجواب ان الولی ینفرد بالنکاح ولاینبئہا ورقہ فکان جہلہا عذرا ۱۲ عبد ؎۱۰ قولہ ولم یشترط الخ یعنی شرط العلم بالنکاح لکن لم یشترط العلم بالخیار ۱۲ عبد ؎۱۱ قولہ لمعرفۃ احکام الشرع اما من الولی او من غیرہ حتی یجوز لہا ان تخرج من البیت وتتعلم ۱۲ عبد ؎۱۲ قولہ فلم تعذر بالجہل لایخفی ان ذلک یقتضی ان یکون غیر بالغ مکلفا بما یجب علیہ اول البلوغ مع ان المشہور ان من شرائط التکلیف البلوغ ۱۲ عبد ؎۱۳ قولہ بخلاف المعتقۃ فانہا معذورۃ فی الجہل سواء کانت جاہلۃ بالعتق او ثبوت الخیار ۱۲ ع ؎۱۴ قولہ لان الامۃ لاتتفرغ لمعرفتہا لکونہا مشغولۃ بخدمۃ المولی فان قیل المرأۃ ایضا تکون مشغولۃ بخدمۃ الزوج الا یری انہ لایجب علیہا الجمعۃ وعللہا المصنف بکونہا مشغولۃ بخدمۃ الزوج قیل ان الخدمۃ غیر مستحقۃ علی الصغیرۃ لعجزہا فکانت متفرغۃ للتعلم فلاتعذر بالجہل بخلاف الکبیرۃ حیث یجب علیہا عمل داخل البیت دیانۃ فیتعذر فی ترک الجمعۃ ۱۲ و ؎۱۵ قولہ فعذرت الخ ان قیل کل بالغ عاقل یشملہ التکلیف وما قال یلزم ان لیس علیہا المعرفۃ اجیب بان التفرغ وان وجبت علیہا لکن تحصیل العلم یتوقف علی اذن السید فلولم یاذن السید کان الاثم راجعا الیہ وکانت معذورۃ ۱۲ عبد ؎۱۶ قولہ ثم خیار البکر الخ تفریع علی خیار البلوغ الشامل للذکر والانثی وتقریرہ ان من لہ خیار البلوغ اذا کان غلاما فبلغ لم یبطل خیارہ مالم یقل رضیت او یجیء منہ مایعلم انہ رضا وان کان جاریۃ قد دخل بہا الزوج قبل البلوغ فکذلک وان کانت بکرا یبطل خیارہا بالسکوت اعتبارا لہذہ الحالۃ ابتداء النکاح فان الصغیرۃ البکر اذا ادرکت واستومرت بالنکاح فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتہا رضا فکذلک اذا کان لہا الخیار فادرکت فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتہا رضا فیبطل خیارہا والغلام والجاریۃ الثیب اذا استومرا عند ابتداء عقد النکاح لم یکن سکوتہما رضا بل لابد من الرضا صریحا او دلالۃ وکذلک عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منہما رضا بل لابد من ذلک ۱۲ عنایہ ؎۱۷ قولہ او یجیء مجزوم معطوف علی قولہ یقل یعنی مالم یات بشیء مما یعلم انہ رضا کالقبلۃ والمس والوطی ۱۲ عبد ؎۱۸ قولہ وکذلک الجاریۃ یعنی انہا کالغلام فی انہا لایکفی فیہا السکوت بل یجب التصریح بالرضا او مایدل علیہ دلالۃ واضحۃ ۱۲ عبد ؎۱۹ قولہ اعتبارا الخ ہذا التعلیل یتعلق بمجموع ماذکر وہو خیار البکر وخیار الغلام وخیار الجاریۃ التی دخل بہا الزوج ۱۲ نہایہ ؎۲۰ قولہ بحال ابتداء النکاح یعنی الاکتفاء فی البکر بالسکوت والتصریح فی الثیب بالرضا ومایدل علیہ کما ذکرنا فی الغلام ایضا بالتصریح مقیس بابتداء النکاح فیعتبر فی آن البلوغ او عند حصول الخبر الیہ مایکون فی ابتداء النکاح ۱۲ عبد الغفور۔

؎۲۱ قولہ لایمتد الی آخر المجلس فاذا لم یفسخ فی اول المجلس رضیت والزمت النکاح واما لایمتد لان المطلوب منہا الرضاء والسکوت دل علی الرضاء ۱۲ عبد ؎۲۲ قولہ الی آخر المجلس ثم المراد من المجلس ہو مجلس صیرورتہا بالغۃ بان رات الدم فی مجلس وقد کان بلغہا خبر النکاح فسکتت وہی بکر او مجلس بلوغ خبر النکاح وہی بکر بالغۃ فسکتت یبطل الخیار فی الوجہین ۱۲ نہایہ ؎۲۳ قولہ لانہ ماثبت الخ دلیل عدم البطلان فی حق الثیب خاصۃ وتقریرہ ان خیار البلوغ لم یثبت باثبات الزوج وہو ظاہر ومالم یثبت باثبات الزوج لایقتصر علی المجلس فان التفویض ہو المقتصر علی المجلس کما سیجیء ۱۲ عنایہ ؎۲۴ قولہ بل لتوہم الخلل الخ دلیل یشمل البکر والغلام وتقریرہ ان خیار البلوغ یثبت لعدم الرضا لتوہم الخلل وما ثبت لعدم الرضا یبطل بالرضا لوجود منافیہ فان الشیء لایثبت مع منافیہ غیر ان سکوت البکر رضا دون سکوت الغلام فیبطل خیارہا بمجرد السکوت ویمتد خیارہ الی مادام المجلس ۱۲ عنایہ ؎۲۵ قولہ کما فی خیار المخیرۃ ای التی قال لہا الزوج اختاری نفسک ان شئت فسخت وان شئت قررت فاذا قامت لم یرتفع النکاح بل النکاح باق وجعل ذلک اعراضا عما جعلت مالکۃ لہ وہو الاختیار ومثل المخیرۃ الامۃ التی قال لہا السید اعتقت فان قولہ اعتقت بمنزلۃ قول الزوج لہا اختاری فاذا قامت من المجلس الزمت النکاح ولم یبق لہا خیار الفسخ ۱۲ عبد ؎۲۶ قولہ بخیار البلوغ ای بسبب خیار ہما وقت البلوغ عدم ثبات النکاح ۱۲ عبد

لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بيّنّا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها و هو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير و لا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابى حنيفة معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابى حنيفة وقول ابى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية و ليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[۱] قوله لما بينا من انها تصح من الانثى ۱۲ عبد [۲] قوله هو الذى ملكها فهى ثابتة باثبات الزوج فكانه طلقها ۱۲ عبد [۳] قوله انتهى بالموت فان الموت منه لا قاطع اى بالموت لا يبقى محل الملك بخلاف الطلاق فانه قاطع اذ يبقى محل الملك ۱۲ عبد
[۴] قوله ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء اما الى الصبى والمجنون فللعجز من تحصيل الكفو واما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ۱۲ عناية [۵] قوله ولن يجعل الخ فان سبيلا نكرة فى حيز النفى تفيد العموم والمراد من السبيل تصرف شرعى ۱۲ عبد [۶] قوله ولا يتوارثان اى لا يرث الكافر من المسلم ولا بالعكس والتنوير ههنا باعتبار الاول ۱۲ عبد
[۷] قوله وهذا استحسان اى دليل خفى وهو الالحاق بالعصبات لوجود معنى الشفقة وفوات مصلحة الصغير والصغيرة ۱۲ عبد [۸] قوله والاشهر انه مع محمد والجمهور على انه مع ابى حنيفة ۱۲ د [۹] قوله ما روينا يريد به قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام فى غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ۱۲ عناية۔
[۱۰] قوله الى الامام والحاكم يعنى بالامام الخليفة وبالحاكم نائبه قيل المراد من الحاكم القاضى واعلم ان ولاية القاضى انما تكون اذا قال له الامام انكح بلا ولى واما اذا لم يقل فلا فان القاضى من حيث هو قاض لا يتولى هذا الامر ۱۲ عبد [۱۱] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرج ابوداؤد والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له انتهى ۱۲ ت [۱۲] قوله لانها تثبت الخ حاصله ان ولاية الاقرب لانها حق المولى وانما كان حقا له ليصون القرابة عن غير الكفو وذلك الحق ثابت ولوجود ولاية ليس للابعد الولاية ۱۲ عبد [۱۳] قوله ان هذه الخ حاصله ان ولاية الولى ليس بمجرد حق الولى بل له ولحق المولية والنظر الى حالها والشفقة عليها ففوضنا الامر الى الابعد ۱۲ عبد [۱۴] قوله ففوضنا الخ هذا مبنى على رواية منع ولاية الاقرب واما على رواية التسليم فنقول فوضنا الامر اليهما ۱۲ عبد [۱۵] قوله وهو مقدم الخ اشارة الى جواب الشافعى حيث قال لا يجوز ان يزوج الابعد بل يزوجه السلطان كذا قال مولانا البداد [۱۶] قوله كما اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته ۱۲ عناية [۱۷] قوله ولو زوجها الخ جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعنى لا نم جوازه وبعد التسليم الخ ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية
حديث السلطان ولى من لا ولى له هو فى حديث عائشة المذكور اول الباب

عكسه فنزل منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات والله اعلم **فصل في الكفاءة** الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم

۱؎ قوله اذا كان بحال الخ وعليه اكثر المشائخ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وممن هذا ذكره الامام قاضيخان في فتاوى الي مع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة ۱۲ نهايه ۲؎ قوله اي الفقه اي لبه العلم اي بالنظر الى الدلائل الفقهية ۱۲ عبد ۳؎ قوله اوفر شفقة بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له ولاية المال ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فصل في الكفاءة لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم فان عدمها منع الجواز وتمكن الاولياء في الفسخ احتاج ان يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو والنظير من كافاه اذا ساواه ۱۲ ع ۵؎ قوله معتبرة اي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح فان عند عدمها كان للاولياء الاعتراض بالتفريق ۱۲ ن ۶؎ قوله قال عليه السلام الا الخ قلت اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تنكحوا النساء الا من الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم ۱۲ ت ۷؎ قوله الا الاولياء القصر اضافي اي لا يزوج النساء الفضولي فهي كقوله عليه السلام النكاح الى العصبات ۱۲ عبد ۸؎ قوله ولان انتظام المصالح الخ ان قيل اذا كان انتظام المصالح بين المتكافئين فينبغي ان لا يصح النكاح من غيرهما لما قيل انه لا يصح بين الكافر والمسلمة لعدم انتظام مصلحة النكاح لكنه يصح ثم غير لازم اجيب بان ذلك من قبيل ما اشترى شيئا بعيب فترك حقه ۱۲ عبد ۹؎ قوله متكافئين يشير الى اشتراط التكافي في الجانبين فكانه تغليب سمى المرأة متكافئة تغليبا اي المصالح انما تنتظم اذا كان الرجل كفوا للمرأة اذ الشريفة اذا صارت مستفرشة للخسيس لحقها ولقومها من الاهانة ما لا يحيط بها العبارة واما كون الخسيسة مستفرشة للشريف فلا يوجب عارا له اصلا ۱۲ السداد

۱۰؎ قوله ان يفرقوا اي يرفعوا الامر الى القاضي فيفرق بينهما اذ التفريق لا يكون الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له الولاية وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وهذه الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاصل النكاح ولا مهر لها ان لم يدخل بها ۱۲ د ۱۱؎ قوله قريش قلت روى الحاكم عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائك او حجام انتهى اخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس اكفاء قبيلة بقبيلة وعربي بعربي ومولى لمولى الا حائك او حجام انتهى وروى البزار من معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى وقد تكلم بعضهم في حديث الحاكم والدارقطني كذا قال الزيلعي وابن الهمام رحمهما الله تعالى ۱۲ ۱۲؎ قوله بطن ببطن اخص من القبيلة كما ان الفخذ اخص من البطن والمقصود منه التعميم كل بطن ببطن ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل في الكفاءة **حديث** الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء الدارقطني من **حديث** جابر بلفظ لا تنكحوا الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم واسناده واه لان فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب وفي الباب عن علي رفعه ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا اخرجه الترمذي والحاكم باسناد ضعيف وعن عائشة وانس وعمر خرجتها في احاديث الكشاف اول سورة النساء وقال الشافعي الكفاءة تستنبط من قصة بريرة وتخييرها لما اعتقت واستدل ابن الجوزي بحديث عائشة مرفوعا تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء واستدل المخالف بحديث عبد الله بن بريدة المتقدم وقد تقدم الاختلاف فيه هل هو عن عائشة او عن ابيه والله اعلم ۱۲

حديث قريش بعضهم لبعض اكفاء بطن ببطن والعرب بعضهم لبعض اكفاء قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم لبعض اكفاء رجل برجل الحاكم من طريق ابن مليكة عن ابن عمر رفعه بهذا دون قريش وزاد في آخره الا حائك او حجام وفيه راو لم يسم ابن جريج وقد اخرجه ابن عدي من طريق علي بن عروة عن ابن جريج وعلي ضعيف جدا وهو من رواية عثمان الطرائفي عنه وهو ضعيف ايضا وله طريق اخرى عن ابن عمر اخرجه ابو يعلى وابن عدي وفيه عمران بن ابي الفضل وهو متفق على ضعفه واخرج الدارقطني من وجه آخر بلفظ الناس اكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائك او حجام وفيه محمد بن الفضل وهو ضعيف والبزار من حديث معاذ رفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض وفي اسناده انقطاع ۱۲

اکفاء لبعض قبیلة بقبیلة والموالی بعضهم اکفاء لبعض رجل برجل ولا یعتبر التفاضل فیما بین قریش لما روینا وعن محمد الا ان یکون نسبا مشهورا کاهل بیت الخلافة کانه قال تعظیما للخلافة وتسکینا للفتنة و بنو باهلة لیسوا باکفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالی فمن کان له ابوان فی الاسلام فصاعدا فهو من الاکفاء یعنی لمن له اباء فیه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد فی الاسلام لا یکون کفوا لمن له ابوان فی الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو یوسف الحق الواحد بالمثنی کما هو مذهبه فی التعریف ومن اسلم بنفسه لا یکون کفوا لمن له اب واحد فی الاسلام لان التفاخر فیما بین الموالی بالاسلام والکفاءة فی الحریة نظیرها فی الاسلام فی جمیع ما ذکرنا لان الرق اثر الکفر وفیه معنی الذل فیعتبر فی حکم الکفاءة

قال وتعتبر ایضا فی الدین ای الدیانة وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف هو الصحیح لانه من اعلی المفاخر والمرأة تعیر بفسق الزوج فوق ما تعیر بضعة نسبه وقال محمد لا یعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنی احکام الدنیا علیه الا اذا کان یصفع ویسخر منه او یخرج الی الاسواق سکران ویلعب به الصبیان لانه مستخف به

قال وتعتبر فی المال وهو ان یکون مالکا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر فی ظاهر الروایة حتی ان من لا یملکهما او لا یملک احدهما لا یکون کفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ایفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجیله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابی یوسف انه اعتبر القدرة علی النفقة دون المهر لانه تجری المساهلة فی المهور ویعد المرء قادرا علیه بیسار ابیه فاما الکفاءة فی الغنی فمعتبرة فی قول ابی حنیفة ومحمد حتی ان الفائقة فی الیسار لا یکافیها القادر علی المهر والنفقة لان الناس یتفاخرون بالغنی ویتعیرون

---

۱ قوله قبیلة قال الزبیر ابن بکار العرب ست طبقات شعب وقبیلة وعمارة وبطن وفخذ وفصیلة فالشعب یجمع القبیلة والقبیلة العمارة والعمارة البطن والبطن الفخذ والفخذ الفصیلة فمضر وربیعة وحمیر کلها شعوب وکنانة قبیلة وقریش عمارة وقصی بطن وهاشم فخذ ۱۲ بنایة ۲ قوله و الموالی الخ والمراد بالموالی العتقاء ولما کانت غیر عرب فی الاکثر غلبت علی الاعاجم ۱۲ عنایه ۳ قوله رجل برجل ای کل رجل برجل باخر مساوٍ وذلک لعدم حفظ النسب فی الاعاجم فیجا ز ان یزوج کل رجل بنت رجل آخر ۱۲ عبد ۴ قوله لما روینا یعنی من قوله علیه السلام قریش بعضهم اکفاء لبعض قابل البعض من غیر اعتبار الفضیلة بین قبائلهم الا تری ان النبی صلی الله علیه وسلم زوج ابنته عثمان رضی الله عنه وکان من بنی عبد شمس ۱۲ عنایه ۵ قوله وعن محمد الخ یعنی قال محمد لا یعتبر التفاضل فیما بین قریش الا ان یکون النسب نسبا مشهورا فی الحرمة کاهل بیت الخلافة فی یعتبر التفاضل حتی لو تزوجت قریشیة من اولاد الخلفاء قرشیا لیس من اولادهم کان للاولیاء من الاعتراض قال المصنف کانه یعنی محمدا قال ذلک تعظیما الخ ۱۲ عنایه ۶ قوله للفتنة لی علی المفتی او علی الناس الطامعین لتزوج بنات الخلفاء ۱۲ عبد ۷ قوله وبنو باهلة الخ استثناء من قوله والعرب بعضهم اکفاء لبعض وباهلة فی الاصل اسم امرأة من همدان نسب اولادها الیها وهم معروفون بالخساسة قیل کانوا یاخذون عظام المیتة ویطبخونها ویاخذون دسومانها ۱۲ ف ۸ قوله فهو من الاکفاء یعنی ان من له ابوان فی حکم من له آباء ۱۲ عبد ۹ قوله بالاب والجد یعنی اذا اراد تعریف نفسه کما فی الشهادات یجب ذکر الجد عنده لی بنسب نفسه الی ابیه وجده فاذا کان الامر کذلک یجب ذکر الجد فلو لم یکن مسلما الحق العاریة ۱۲ عبد ۱۰ قوله کما هو مذهبه فی التعریف ای فی تعریف الشخص فی الشهادة فان الشهود اذا ذکروا اسم الغائب واسم ابیه یحصل به التعریف عند ابی یوسف ولا حاجة الی ذکر الجد وعندهما لا بد من ذکر الجد ۱۲ عنایه ۱۱ قوله فی جمیع ما ذکرنا لی من الوفاق والخلاف فان العبد لا یکون کفوا لامرأة حرة الاصل وکذلک المعتق لا یکون کفوا للحرة الاصلیة والمعتق ابوه لا یکون کفوا لامرأة لها ابوان فی الحریة ۱۲ نهایة ۱۲ قوله ای الدیانة وهی التقوی والصلاح وانما فسره بالدیانة لان المطلق الدین الاسلام ولا کلام فیه لان اسلام الزوج شرط جواز نکاح المسلمة انما الکلام فی حق اعتراض الاولیاء بعد انعقاد العقد وذلک لا یکون الا فی الدین یعنی الدیانة ۱۲ نهایه ۱۳ قوله هو الصحیح ای قران قول ابی حنیفة مع قول ابی یوسف والصحیح فانه روی عن ابی حنیفة روایة اخری انه مع محمد فی انه غیر معتبر کذا وجدت بخط شیخی رح ۱۲ نهایه ۱۴ قوله بضعة بفتح الضاد المعجمة والعین المهملة اصله وضعة والهاء عوض من الواو وجاء بکسر الضاد ایضا وهو من الوضیع وهو الدنی من الناس فی النسب ۱۵ قوله الا اذا کان یصفع لی یضرب علی قفاه بعرض الکف ویسخر منه او یخرج الی الاسواق سکران فیلعب به الصبیان فانه رح لا یکون کفوا لامرأة صالحة من اهل البیوتات وقیل علیه الفتوی ۱۲ عنایه ۱۶ قوله مالکا الخ بین ان المراد بالمهر ملک ما تعارفوا تعجیله وان کان کله حالا ولم یبین المراد بملک النفقة واختلف فیه فقیل المعتبر ملک النفقة شهرا وقیل النفقة ستة اشهر وفی مبسوط شمس الائمة سنة وفی المجتبی الصحیح انه اذا کان قادرا علی النفقة علی طریق الکسب کان کفوا ۱۲ فتح القدیر ۱۷ قوله بیسار ابیه وامه وجدته ولا یعد قادرا علی النفقة بیسار الاب لان الآباء فی العادات یتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائرة ۱۲ عنایه

بالفقر وقال ابو يوسف[1] لا يعتبر لانه لاثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان[2] وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك[3] والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة[4] ويمكن التحول[5] عن الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع[6] انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح[7] ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه[8] الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه[9] لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام[10] انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع[11] ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة[12] وفي النكاح[13] مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم[14] الكفاءة

---

[1] قوله غاد ورائح وقد يشكل بان الافلاس يدخل تحت الحكم عند ابي يوسف وهذا يقتضي ان لا يدخل في القضاء لان ما لا ثبات له لا يدخل فيه وايضا الفسق يفوت الكفاءة عنده مع ان الفسق لا ثبات له فانه يرتفع بالتوبة الا ترى انه لا يدخل تحت حكم القاضي ۱۲ البداية

[2] قوله روايتان في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفوا للعطار ۱۲ عنايه

[3] قوله والحائك الحائك او حجام او كناس او دباغ او بيطار او حداد او خفاف واخس من كلهم خادم الظلمة وان كان ذا مال كثير لانه من آكلي دماء الناس واموالهم كما في المحيط غير كفو لعطار او بزاز او صراف فالعطار والبزاز كفوان ۱۲ مجمع الانهر

[4] قوله ليست بلازمة وفيه نظر اذ الفقر والفسق ايضا غير لازم وقد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغنى ۱۲ د

[5] قوله ويمكن التحول الخ فيه ان هذا ليس ملائما لما قالوا من ان الكفاءة تعتبر اولا اي حين العقد ۱۲ عبد

[6] قوله وهذا الوضع اي وضع القدوري هذه المسألة على هذا الوجه انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض واقول هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزوج ولم يسم مهرا وعقدت على هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد الاول ۱۲ عنايه

[7] قوله وقد صح ذلك اي الرجوع وهذه شهادة صادقة عليه اي وهذه المسألة شهادة صادقة على الرجوع ۱۲ نهايه

[8] قوله فاشبه الكفاءة اي في تعيير الاولياء بكل واحد منهما وتعيير الاولياء مؤثر في الباب ۱۲ عنايه

[9] قوله لانه لا يتعير به وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدونه ضربا من اللوم في العادات ۱۲ عنايه

[10] قوله ومعنى هذا الكلام الخ وبيانه ان هذا الكلام وهو قوله وقالا لا يجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما اذا تركها او تزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشائخنا وقال آخرون معناه ان نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف رحمة الله عليه ۱۲ عنايه

[11] قوله كما في البيع اي كما اذا باع الاب باقل من القيمة بغبن فاحش او اشترى باكثر منها بذلك في مال الصغير او الصغيرة لا يجوز ۱۲ عنايه

[12] قوله وهو قرب القرابة فيه ان القرابة داعية للنظر ولهذا يجوز تزويج غيرهما ولولا ان نفس القرابة دليل النظر لم يجز نعم بعد القرابة يوجب القصور في النظر وقد اظهرناه في سلب ولاية الالزام باثبات خيار البلوغ فيجب ان يجوز من غيرهما ما يجوز منهما ۱۲ البداية

[13] قوله وفي النكاح الخ يعني ان المقصود منه ليس هو المال البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختتان والعرائس فيجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون وكان النظر والضرر باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يخير به خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر ۱۲ عنايه

[14] قوله لعدم الكفاءة هذا التعليل يشمل الفصلين فان عدم الكفاءة من جانبها وان كان لا يوجب العار على الاولياء فهو يوجب الضرر الظاهر ۱۲ البداية

فلا يجوز والله اعلم **فصل** في الوكالة بالنكاح وغيرها[1] ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال
زفر لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة[4] شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز
لهما[5] ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي[6] يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه
سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح[7] معبر وسفير والتمانع في الحقوق[8] دون التعبير[9] ولا ترجع
الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن[10] الشطرين
ولا يحتاج الى القبول **قال** وتزويج[11] العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز وان رده بطل
وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله[12]
مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر
على اثبات الحكم فتلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله[13] مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى
اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى[14] حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر
فاجازت فهو باطل[15] وان قال[16] اخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي
التي قالت[17] جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز
حاصل[18] هذا ان الواحد لا يصلح[19] فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا
له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان[20] مامورا من الجانبين
ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار[21] كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه[22] شطر

---

[1] قوله فصل لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان فعل الوكيل ينفذ على الموكل كفعل الولي على المولى عليه بيان الكفاءة التي طلبها للاولياء ۱۲ نهاية [2] قوله وغيرها اي غير الوكالة كنكاح الفضولي ۱۲ عناية [3] قوله ويجوز لابن العم الخ اي للولي اذا كان منفردا فيه سواء كان ابن عم او غيره ان يتولى الطرفين سواء زوج لنفسه او لغيره كما اذا زوجها من ابن اخ له ولا بد ان يكون البنت صغيرة حتى يظهر التولي من الجانبين اذ لو لم تكن صغيرة يكون من قبلها اذا لم يكن برضاها كالفضولي ۱۲ عبد [4] قوله بحضرة شاهدين تذكرة لما تقدم ولا حاجة الى ذكره لما تقدم ۱۲ عبد [5] قوله لهما الخ جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى ثم استثنى الشافعي ۱۲ [6] قوله مردودة وفيه ان غير الاب والجد لم يكن وليا مجبرا عنده كما نقل عنه فيما مضى ويمكن ان يقال ان هذا القول مبني على رواية غير مذكورة وهي عدم التخصيص بالاب والجد ۱۲ عبد [7] قوله في النكاح لان عقد لا يستغني عن الاضافة الى الغير ۱۲ [8] قوله في الحقوق كالعطاء وقبوله والرد بالعيب الى غير ذلك ۱۲ عبد [9] قوله دون التعبير اي لا تمانع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا ۱۲ عناية [10] قوله يتضمن الشطرين اذ يفهم منه القبول ضمنا وهذا يكفي ۱۲ عبد [11] قوله وتزويج الخ سواء كان الزوج العبد او الامة او غيرهما كالاجنبي والمعنى من التزويج جنست سافتين ۱۲ عبد [12] قوله وله مجيز اي والحال ان للعقد حال الايجاب مجيز للعقد سواء كان ذلك المجيز ثابتا وقت القبول او لم يبق كما اذا بلغ الصبي ولم يكن الولي موجودا حالة البلوغ لكنه موجود حالة صدور العقد وانما قال ذلك ليخرج ما اذا كان الولد صغيرا ولم يكن له ولي ۱۲ عبد [13] قوله صدر من اهله اي الحر العاقل البالغ مضافا الى محله وهو الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات ۱۲ عناية [14] قوله وقد يتراخى الخ جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل تاخر الى الاجازة والحكم قد تراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه يتراخى الى سقوط الخيار ۱۲ عناية [15] قوله فهو باطل اذا كان الايجاب بدون صيغة القبول اما اذا كان معه القبول الى زوجتها من نفسي فليس باطلا ۱۲ عبد [16] قوله وان قال آخر الخ يعني اذا قال تزوجت فلانة وكان هناك شخص حاضر فقال زوجتها منه فيكون في هذه الصورة متعاقدان فيصح بخلاف الصورة الاولى اذ لم يوجد هناك متعاقدان لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما اذ الحكمي انما يكون اذا كان شخص مامورا من الجانبين اما من جانب الشرع كما في الولي من الطرفين او مامورا من الجانبين فانه حينئذ ينتقل العقد اليهما ۱۲ عبد
[17] قوله قالت جميع ذلك بان قالت زوجت نفسي من فلان ولم يقبل فضولي من جانبه بطل او قالت وقبل فضولي منه جاز ۱۲ عبد [18] قوله وحاصل هذا ان الخلاف ما حاصل هذا الخلاف مندرج في تلك المسالة ولا باس في عدم تعلق ما نحن فيه بمجموع المسالتين وذلك لتعلقه بالاخير ۱۲ عبد [19] قوله لا يصلح فضوليا من الجانبين اي اذا اتى بصيغة واحدة اما اذا تعددت الصيغة بان قال زوجت وتزوجت فيصح ۱۲ عبد [20] قوله لو كان مامورا الخ فالشخص الذي هو اصيل وفضولي من جانب آخر والشخص الذي هو فضولي من الطرفين كالمامور من الجانبين فكما جاز في الواحد الذي له جهتان جاز فيما ذكرنا ۱۲ عبد [21] قوله وصار كالخلع الخ بان قال الزوج خالعت بكذا او قال طلقت على كذا من المال او اعتقته على كذا من المال فهم متفقون على انه يصح بصيغة واحدة مع عدم تعدد الطرف فكذا ما نحن فيه ۱۲ عبد [22] قوله لانه شطر حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك لمعنى هو الصيغة وهي لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس ۱۲ عناية

حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر

---

۱ قوله كما في البيع اذا قال بعت عبدي من فلان ولم يقبل من المشتري احد او قال بعت فلانا من فلان ولم يقبل من البائع والمشتري احد فيبطل ۱۲ ۲ قوله لانه ينتقل الخ فكان العاقد متعددا بخلاف الفضولي الواحد فانه لا ينتقل حال العقد اليهما ۱۲ عبد ۳ قوله لانه تصرف الخ وحاصله اذا قال الزوج خالعتها على الف بعبد لا بكونه اصيلا من جانبه فضوليا من جانب المرأة بل لان الخلع تصرف اليمين من قبل الزوج حتى لا يصح رجوعه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وتصرف يمين يتم بالحالف فلا يحتاج الى جعله فضوليا من قبل المرأة نعم هو معاوضة من جانب المرأة ولكن اذا بدئت المرأة وقالت قد خالعت نفسي منه بالف وهو غائب فبلغه فاجاز لم يصح لان الخلع معاوضة من جانبها فلا يتوقف على ماوراء المجلس وهكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال فانه يمين من جانب الزوج والمولى معاوضة من قبل المرأة والعبد ۱۲ السيد ۴ قوله من جانبه يعني انه تعليق ولا حاجة في التعليق الى الطرفين فلا يقتضي ايجابا وقبولا ۱۲ عبد ۵ قوله حتى يلزم حتى ههنا ابتدائية فيجب رفع يلزم ومعنى اللزوم انه لا يصح له الرجوع حتى لو ندم لا ينفعه ۱۲ عبد ۶ قوله لم تلزمه الخ ولم يقل لم يجز النكاح لانه جائز وليس بنافذ لانه نكاح الفضولي بمخالفة الامر ۱۲ غاية البيان ۷ قوله امير انما قال امير ليظهر عدم الكفاءة ۱۲ عبد ۸ قوله امة لغيره انما قيد بالغير لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز اجماعا لمكان التهمة ۱۲ ملا الهداد رح ۹ قوله العرف مشترك لان التعارف واقع في نكاح الحرة والامة على السواء وان سلمنا ان التعارف انما يكون في الحرة فذلك غير قادح لان ذلك تعارف عملي لان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو انما يشيع اذا كان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو ۱۲ عبد ۱۰ قوله فلا يصلح مقيدا اي لا يصلح العرف العملي مقيدا او مخصصا للفظ ۱۲ عبد ۱۱ قوله استحسان فان القياس كما ذكر يقتضي عدم التخصيص بالكفو لكن الدليل يقتضي التخصيص ۱۲ عبد ۱۲ قوله باب المهر لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر وبه صرح في المنشور بان وجوب المهر حكم النكاح لان المهر اما مسمى او مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه ۱۲ نهاية ۱۳ قوله لان النكاح عقد انضمام وازدواج يعني ان معناه اللغوي هو الازدواج يعني جفت ساختن لا مبادلة مال بمال حتى يقتضي المال ان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون صحيحا بدون الشهود مع انه لا يصح قلنا الاصل يقتضي ذلك لكن جعل الشارع صحته موقوفا على الشهود فيتم بالزوجين الحصر انما في بعض لا حاجة الى المهر اصلا ۱۲ عبد ۱۴ قوله فيتم بالزوجين فلو شرطنا تسمية المهر لزدنا على النص كذا في الكافي ۱۲ السيد رح ۱۵ قوله ثم المهر الخ هذا الكلام على سبيل التنزل اي ان سلمنا ان لا يصح بدون المهر لا حاجة الى ذكره لان الشارع عين وكفى كفاية ۱۲ عبد۔
۱۶ قوله لما بينا من انه واجب حقا للشرع ابانة لشرف المحل ۱۲ ملا الهداد رح ۱۷ قوله وفيه خلاف مالك اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فان هذا النكاح لا يجوز عنده فقال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا نقول ان النكاح بغير تسمية المهر صحيح بالاجماع وما كان عوضا شرط ذكره في العقد لا يختلف بين ترك ذكره وبين نفي ذكره كالبيع الا ترى ان البيع بلا ثمن مطلقا عن ذكر الثمن سواء في عدم الجواز ۱۲ نهاية ۱۸ قوله دراهم الدرهم نصف مثقال وخمسه وهو سبعة واربعة عشرة شعيرة والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والمراد من العشرة المضروبة ۱۲ عبد ۱۹ قوله عليه السلام ولا مهر الخ روي جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم انتهى وهكذا رواه الدارقطني في سننه كذا في تخريج الزيلعي ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب المهر لا مهر اقل من عشرة دراهم تقدم من حديث جابر وانه ضعيف وعن علي مثله موقوفا اخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين وتعارضه حديث .... سهل بن سعد في الواهبة النفس ولو خاتما من حديد متفق عليه وعن جابر رفعه من اعطى في صداق امرأة ملأ كفيه سويقا او تمرا فقد استحل اخرجه ابوداؤد ورجح وقفه وعن عبد الله ابن عامر بن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز صداق امرأة على نعلين اخرجه الترمذي وابن ماجة واخرج الدارقطني من حديث ابي سعيد لا يضر احدكم بقليل من ماله تزوج ام بكثير بعد ان يتشهد واسناده ضعيف ۱۲

بمالهٖ خطرٌ وهو العشرة استئناسًا لا ثبتنا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل
لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كعدمها ولنا ان فساد هٰذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيًّا بالعشرة فامّا ما يرجع
الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير
عوض تكرّمًا ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده
تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئًا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر
بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه
اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله

قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرًا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها و
قال الشافعي لا يجب شئ في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه
ابتداءً كما تتمكن من اسقاطه انتهاءً ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقا لها في حالة البقاء
فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية
ثم هٰذه المتعة واجبة رجوعًا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع
وخمار وملحفة وهٰذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر
حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو

---

۱ قوله استئناسا لا اثباتا بنصاب السرقة فان في مقابله عضوا اي اليد فكذا يكون العشرة في مقابلة بضع ۱۲ عبد ۲ قوله ولا معتبر الخ الاصل ان لكل من الشارع والزوجة حقا فيجب رعايتهما ولا يمكن ان بالعشرة فيما رضيت بما دون العشرة يحصل رعاية الجانبين بخلاف ما اذا انعدم المهر فانه وان اقتضى حق الشرع ان يكتفى بالعشرة لكن يجوز ان لا ترضى بها وانما رضيت بالعدم اظهارا لتكرمها ۱۲ عبد ۳ قوله ينتهي النكاح الخ وذلك لان النكاح يتوقت الى آخر الحيوة فيتحقق به كمال والشئ اذا تحقق بكماله ترتب عليه مواجبه بخلاف ما اذا طلقها فانه قطع النكاح فالطلاق قاطع والموت منه والانتهاء لا يقتضي البقاء لجواز ان يصير شئ كاملا ويبقى ۱۲ عبد الغفور ۴ قوله والاقيسة الخ الاصل ان الآية عام مخصوص اذ نصف ما فرضتم مخصوص بما عدا الخز واليسير والقياس راجح على العام المخصوص فينبغي ان لا يكون عليه شئ كما هو مقتضى القياس الثاني او يجب عليه كل المسمى كما هو مقتضى القياس الاول فاجاب بان الاقيسة متعارضة واذا تعارضت الاقيسة تساقطت واذا تساقطت اعتبر النص ۱۲ عبد ۵ قوله ففيه تفويت الزوج الخ فهو بمنزلة ما اذا اتلف المشتري المبيع قبل تسليم البائع فان عليه الثمن ۱۲ عبد ۶ قوله وفيه عود المعقود عليه الخ فهو بمنزلة فسخ المشتري البيع ۱۲ عبد ۷ قوله او مات عنها اي مات متجاوز البعيد عنهما ۱۲ عبد ۸ قوله فتتمكن من نفيه الخ هذا انما ياتي فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها اما اذا لم يسم لها مهرا فلا ۱۲ البدر ۹ قوله حق الشرع بدليل قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ۱۲ ب ۱۰ قوله لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين الآية ۱۲ ۱۱ قوله وفيه خلاف مالك فانها عنده مستحبة لان الله تعالى سماها احسانا بقوله حقا على المحسنين ونحن نقول ان الامر وكلمة على وكلمة متاعا مصدرا مؤكدا وكلمة حقا تدل على الوجوب فلا بد من تاويل المحسنين بان معناه متى المحسنين الذين يتبعون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم كذا في العناية ۱۲ ۱۲ قوله من كسوة مثلها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم ۱۲ عنايه ۱۳ قوله وهي درع اي قميص المرأة وخمار اي ما تخمر به الراس اي تغطي وملحفة ما يلتحف به من فرقها الى قدمها ۱۲ مجمع الانهر ۱۴ قوله مروي وذلك لان المرأة تصلي في ثلثة اثواب وتخرج فيها عادة فتكون متعتها كذلك ۱۲ عنايه ۱۵ قوله عملا بالنص قوله على الموسع قدره الخ انه يوخذ من كسوة مثلها كملا ويوخذ منه ما يعتبر قدر فقر الزوج ويساره فان كان موسرا يوخذ منه بقدر وسعه والباقي عليه دين ۱۲ البداد ۱۶ قوله في المتعة الواجبة قيد به لان المعتبر عنده في المستحبة حال الرجل ۱۲ البداد ۱۷ قوله لقيامها مقام مهر المثل الواجب في نكاح المفوضة ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط وبهذا يسقط ما ذكره الشارح من انه كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل فانه تجب المتعة خلفا عنه ۱۲ البداد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهٰذا امروي عن ابن عباس وعائشة اما حديث ابن عباس فاخرجه البيهقي واما حديث عائشة فلم اجده ۱۲

قوله تعالٰى على الموسع قدرُه وعلى المقتر قدرُه ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويُعرف ذٰلك في الاصل وان تزوّجها ولم يسمّ لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسفؒ الاول نصفُ هٰذا المفروض وهو قول الشافعيؒ لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هٰذا الفرضَ تعيينٌ للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذٰلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمرادُ بما تلا الفرضُ في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافًا لزفرؒ وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسفؒ اولا تتنصف مع الاصل لان التنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروضُ بعده كالمفروض فيه على ما مرّ وان حطّت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها والحطّ يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانعٌ من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعيؒ لها نصفُ المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفًى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلّمت المبدلَ حيث رَفَعتِ الموانع وذلك وسعُها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضًا او صائمًا في رمضان او محرمًا بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضًا فليست الخلوة صحيحةً حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هٰذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماعَ او يلحقه به ضررٌ وقيل مرضُه لا يعرى عن تكسر وفتور وهٰذا التفصيلُ في مرضها واما صَوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرامُ

۱؎ قوله ثم هي الخ يعني ان المتعة الواجبة انما ينظر فيها الى حال المرأة او حال الرجل اذا لم تزد على نصف ولم تنقص من الخمسة اما اذا زاد عليه فلا تجب تلك الزيادة في المتعة واذا نقص من الخمسة لا يجوز ان ينقص من الخمسة بل يجب ان يصل الى الخمسة ۱۲ عبد ۲؎ قوله لا تزاد الخ لان المسمے اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب ولا يزاد على نصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول في النكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى كذا في اكافي ۱۲ البداية ۳؎ قوله ولا تنقص الخ لان المتعة وجبت عوضا عن البضع واقل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصفه لا يجوز ان يكون اقل من خمسة ۱۲ البداية ۴؎ قوله ويعرف اي يعرف وجه عدم الزيادة والنقصان في الاصل اے المبسوط ۱۲ عبد ۵؎ قوله بالنص اي قوله تعالىٰ فنصف ما فرضتم ولا فصل فيه بين المفروض في العقد وبين المفروض بعد العقد فينصف هذا كما ينتصف ذلك ۱۲ غاية البيان ۶؎ قوله ان هذا الفرض الخ يعني ان المفروض بعد العقد تعيين لمهر المثل ومهر المثل لا ينتصف فكذا ما قام مقامه وهذا لان الواجب بهذا العقد كان مهر المثل لانه تزوجها ولم يسم لها مهرا فوجب مهر المثل بحكم العقد ثم المفروض بعد العقد لو لم يكن تعيينا لذلك لوجب مهر المثل والمسمے جميعا الاول بحكم العقد والثاني بحكم التسمية وذلك لا يجوز ۱۲ غاية البيان ۷؎ قوله والمراد الخ فان النص مطلق والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو المفروض حالة العقد لا بعده فينتصف ذلك لا هذا ۱۲ غاية البيان ۸؎ قوله خلافا لزفر فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلتحق باصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا ۱۲ عناية ۹؎ قوله وسنذكره في زيادة الخ قلت الحوالة الى ما ذكر في الثمن والمثمن من قوله ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن وللبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعيؒ لا يصحان على اعتبار الالتحاق ۱۲ البداية ۱۰؎ قوله فلها كمال المهر لقوله تعالىٰ وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ۱۲ البداية ۱۱؎ قوله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فينتصف بالنص ۱۲ البداية۔

۱۲؎ قوله سلمت الخ قاس ذلك بالبيع كما ان بتسليم المبيع وتمكين المشتري يلزم تمام الثمن كذا تمكين التصرف في البضع وفيه انه لا اعتبار للقياس في مقابلة النص وقد وقع بهنا في مقابلة حيث قال فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هو الجماع ويمكن ان يقال ان النص عام مخصوص والقياس راجح على العام المخصوص وانما قلنا انه مخصوص اذ لو كان المفهوم منه متناولا من الخ فاذا طلق قبل الجماع لا يلزم نصف فليس كل طلاق وقع قبل الجماع مستلزما للتنصف واذا كان العام مخصوصا يبين بوجه آخر وهو ان السبب يوضع كثيرا موضع المسبب والخلوة سبب للوطي فاقيم مقامه بل يجوز ان يقال المراد الوطي اعم من الوطي الحقيقي وما هو وطي حكمي فيشمله النص والقرينة على هذه الارادة ان السبب يقع مقام المسبب كثيرا شائعا وذهب بعضهم الى ان المراد من المس الخلوة وذلك لان المس مسبب للخلوة فاطلق المسبب واريد السبب وفيه انه يخرج الجماع في الملاء ويدفع بانه يثبت ذلك بطريق الدلالة ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله حيث رفعت الموانع ان قيل يفهم منه انه اذا كان الرجل مريضا مع هذا التسليم يلزم كمال المهر مع انه لا يجب لما سنذكره اجيب بان ذلك ليس تسليما بحسب الحقيقة لعدم القدرة على الاخذ وفيه انه قاس على البيع ولا يشترط في البيع قدرة الاخذ وفيه انا نلتزم عدم اشتراط قدرة المشتري على الاخذ ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله او بعمرة هي عبارة عن الطواف والسعي والمراد من العمرة ايضا اعم من الفرض والنفل ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله ما يمنع الجماع اما في جانب الزوج فكما كان في غاية الضعف واما في جانب الزوجة فلما حدث له تشنج او ورم في المجرى ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله وقيل الخ حاصله ان المرض في جانبها متنوع بلا خلاف واما المرض في جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع الانواع في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف ان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ۱۲ عناية ۱۷؎ قوله والكفارة والاثم ايضا وله ان يحيل بانه يأكل شيئا ثم يجامع حتى لا يلزم الكفارة ۱۲ عبد

لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعًا وشرعًا وان كان احدهما صائمًا تطوعًا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوٰة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أُدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر

۱؎ قوله من الدم بذبح غنم او ابل مثلا ۱۲ عبد ۲؎ قوله طبعا اما طبعا فلان فيه التلوث بالدم واما شرعا فلقوله تعالى لا تقربوهن حتى يطهرن ۱۲ ب ۳؎ قوله في رواية المنتقى اما في غيرها فلا يباح له الافطار من غير عذر ۱۲ عبد ۴؎ قوله وهذا القول في المهر الخ اي يعمل بهذه الرواية في باب المهر دون غيره وذلك لانه مسئلة مجتهد فيها ويجوز ان يعمل بحسب المسئلة المجتهد فيها اذا ادعى حق شخص وههنا ادعى جانب المرأة واما على رواية غير المنتقى فلم يكن الافطار مباحا فاذا عمل بمقتضى هذه الرواية لزم ان لا يثبت الا نصف المهر ۱۲ عبد ۵؎ قوله لانه لا كفارة الحاصل انه لا كفارة لكن فيه اثم فمن نظر الى الاثم لم يجعله في حكم صوم التطوع ومن اغمض عنه ونظر الى انه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع ۱۲ عبد ۶؎ قوله بمنزلة الصوم التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم فان الدليل مختلف وذلك لعدم الكفارة ههنا والمراد من الفرض اعم من الفرض الاعتقادي والعملي فيشمل الوتر ۱۲ عبد ۷؎ قوله كنفله وقد يقال كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نقض نفله دون نفلها فلا يتقاسان ۱۲ البداية ۸؎ قوله فلا فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن فكذا ههنا ۱۲ ب ۹؎ قوله بخلاف العنين العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر ۱۲ مجمع الانهر ۱۰؎ قوله في جميع هذه المسائل اي سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة كخلوة المجبوب او غيره ۱۲ د ۱۱؎ قوله حق الشرع اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها واما انها حق الولد فلقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني قيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وقد سمى لها مهرا ليس المراد به التسمية في صلب العقد حتى يشكل بما ذكر في المبسوط وغيره ان المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فلا يصح الاستثناء بل المراد التسمية بعد العقد بان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية والمتعة لهذه ليست بمستحبة بل واجبة ثم لما استثنى هذه صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرا الا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة فلا يشكل الصدر ولا الاستثناء ۱۲ البداية ۱۳؎ قوله تجب لكل مطلقة بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فقد اوجب المتعة لكل مطلقة ۱۲ ملا البداية ۱۴؎ قوله الا لهذه اي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها بعد النكاح اما التي سمى لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمستثناة دلالة ۱۲ ملا البداية.

۱۵؎ قوله طريقة المتعة الخ يعني ان نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ معنى وفي هذه الحالة يعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا يجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله ان المتعة الخ يعني ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود علم الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال ان العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مع مهر المثل ولا شيئا منه ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله وهو غير جان جواب عن قوله اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعله باذن الشارع فلا يلحقه غرامة بوجوب المتعة فكان المتعة بتاويل المتاع من سبب الفضل اي الاستحباب ۱۲ عنايه ۱۸؎ قوله واذا زوج الرجل هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وهو من انكحة الجاهلية ۱۲ ب ۱۹؎ قوله ليكون احد العقدين الخ لو قال احد البضعين عوضا عن الآخر كان اولى وذلك بان يزوج الرجل بنته او اخته على ان يزوج الآخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى ۱۲ البداية

فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعيؒ بطل العقدان لانّه جعل نصف البضع صداقاً والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمّى ما لا يصلح صداقاً فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حرّ امرأة على خدمته اياها سنة او على تعليم القراٰن فلها مهر مثلها وقال محمدؒ لها قيمة خدمته وان تزوج عبدٌ امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعيؒ لها تعليم القراٰن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً عنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حرٍّ اٰخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حرٍّ اٰخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انّه ممنوع في رواية ثم على قول محمدؒ تجب قيمة الخدمة لان المسمّى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسفؒ يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانّه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ و

---

[1] قوله لانه جعل الخ لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليها نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف بعقد بحكم المهر فيلزم الاشتراك ١٢ عنايه [2] قوله ولا شركة الخ جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان تكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ١٢ عنايه [3] قوله وقال محمد قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشائخنا انه كقول ابي حنيفة ١٢ بنايه [4] قوله لها تعليم القراٰن والخدمة في الوجهين اي فيما اذا كان الزوج حرا او عبدا لان كل ما جاز اخذ العوض عنه فانه يكون مهرا يجوز اخذ العوض عن تعليم القراٰن والامامة والاذان عنده فيجوز ان يكون مهرا وكذا خدمة الرجل يجوز اخذ العوض عنه عنده عند العقد بالاجماع فيصلح مهرا ١٢ غاية البيان [5] قوله وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين فلا يكون الابتغاء به شرعا وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ١٢ عنايه [6] قوله بعقد النكاح قيد به لانه يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فان المرأة لو استاجرت زوجها ليخدمها جاز في ظاهر الرواية ولكن لها ان ترافع الامر الى القاضي فيفسخه ١٢ السداد

[7] قوله على انه ممنوع في رواية اي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار كذا قيل وجوابه ان الله تعالى لما لم يشرع النكاح بدون المال صار ذلك انكارا للنكاح بما ليس بمال ورعي الاغنام ليس بمال فكان النكاح به منسوخا ١٢ د [8] قوله اذ لا يستحق الخدمة الخ اي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كان مالا لاستحقت لانه وجد المقتضي وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان كلمة او بكذا اولا يستحق فيه بحال وهو حسن لعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله اولا يستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذ لا يستحق فيه بحال لاد لالة له على ان الخدمة ليست بمال الا بما لقيته من وجود المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وهو لا يتم لان للخصم ان يقول لا نم انها لو كانت مالا لاستحقت فيه قوله لانه وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ١٢ عنايه [9] قوله لانه لم يصل الخ اي لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرها بالطلاق قبل الدخول فانه ينتصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هذه الالف كهبة الف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت ١٢ عنايه [10] قوله عين ما يستوجبه اي بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق قبل الدخول فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله الرجوع كذا في الكافي ١٢ السداد [11] قوله لا تتعينان في العقود والفسوخ واما في العقود كما اذا اشترى شيئا بدرهم حاضر جاز للمشتري ان يعطي من غير المشار اليه واما في الفسوخ فكما اذا تقايلا البيع بدرهم حاضر جاز ان يعطي من غير المشار اليه واذا عرفت ذلك فاذا وهبت الالف لم تعط ما يستوجبه لان مستوجبه هو النصف المطلق اعم من ان يكون في ضمن هذه الدراهم او غيرها فذلك التعين غير متعين لاداء ما استوجبه ١٢ عبد

كذا اذا كان المهر مكيلا[1] او موزونا آخر في الذمة[2] لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر[3] لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي[4] باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا[5] للبعض بالكل[6] ولان هبة[7] البعض حط فيلتحق[8] باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق[9] باصل العقد في النكاح[10] الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تنصف[11] ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف[12] المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه[13] رد نصف عين المهر على ما مر[14] تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها[15] وقد وصل اليه ولهذا[16] لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف[17] ما اذا كان المهر دينا وبخلاف[18] ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها[19] على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا[20] لان الجهالة تحملت[21] في النكاح

---

[1] قوله او موزونا آخر اى غير الدراهم والدنانير والمراد به الحديد والرصاص وامثالهما ۱۲ عبد [2] قوله في الذمة وانما قيد به اذ لو كان المكيل او الموزون من المشار اليه يتعين ۱۲ عبد [3] قوله انه وصل الخ حاصله ان المقصود وصول حقه اليه وقد حصل والاسباب ليست مقصودة بذاتها حتى يراعى حالها ۱۲ عبد [4] قوله ولا يبالي الخ اى انه وصل اليه حقه ولو بالابراء والمقصود الوصول الى حقه باى سبب كان ۱۲ عبد [5] قوله اعتبارا للبعض بالكل فكما ان في صورة الكل يرجع بالنصف كذا في الكل فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض ۱۲ عنايه [6] قوله بالكل فكما ان في صورة الكل يرجع بالنصف كذا في حق نصف الكل فيرجع بنصف النصف ۱۲ عبد [7] قوله ولان هبة البعض اى البعض الذى لم يقبض حط والحط يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة ۱۲ عنايه [8] قوله فيلتحق الخ واذا التحق باصله صار كل المهر هو المقبوض فيتنصف ۱۲ عبد الغفور [9] قوله لا يلتحق الخ الا ترى ان من تزوج على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب عشرة ولو التحق الحط باصل العقد لصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة يجب العشرة وهذا لان النكاح ليس بعقد معاينة ومبادلة مال بمال فلم يجب فيه اسناد الابراء والحط الى اصل العقد مع امكان التحقق في الحال ۱۲ ملا الهداد [10] قوله في النكاح انما قيد به اذ في البيع يلتحق باصل البيع فيصير بيعا آخر بخلاف النكاح ۱۲ عبد الغفور رحمه الله.

[11] قوله حتى لا تنصف فاذا زاد على المهر خمسين ثم طلق قبل الدخول لا يتنصف خمسون ۱۲ عبد [12] قوله بنصف المقبوض فانه لما وهبت اقل من النصف والهبة حط فالتحق باصل العقد فبقي المهر كانه هو القدر المقبوض فلما طلق قبل الدخول رجع عليها بنصف القدر المقبوض ۱۲ عبد [13] قوله لان الواجب فيه اى في الطلاق قبل الدخول رد نصف عين المهر وفيه ان الرد انما يظهر فيما اذا قبضت اما اذا لم تقبض فلا ويمكن ان يقال ان خلاف زفر ليس الا في هذا الشق اما في غير المقبوض فلا او يقال الرد فرع القبض سواء كان حقيقة او حكما فانها اذا وهبت كانها اخذت ووهبت ۱۲ عبد [14] قوله على ما مر تقريره يعني في قوله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه ۱۲ عنايه [15] قوله من جهتها انما قيد بذلك اذ لو وهبت لشخص آخر ثم وهب هذا الشخص للزوج يرجع الزوج بها لانه لم يصل اليه من جهة الزوجة ۱۲ عبد [16] قوله ولهذا اى لان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض لم يكن لها اى مع وجود العرض المقبوض لنفسه ۱۲ عبد [17] قوله بخلاف ما اذا كان المهر دينا هي المسألة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز ۱۲ عنايه. [18] قوله وبخلاف ما اذا باعت يعني الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحق بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ۱۲ عنايه [19] قوله ولو تزوجها على حيوان يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقا او عروض في الذمة بان على ثوب هروي بين جنسه ونوعه فانه يجب الوسط مما سمي وثبت دينا في الذمة فيشبه النقود وكذلك الجواب يعني اذا وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد يعني انها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكلما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبت ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب ۱۲ عنايه [20] قوله وهذا اشارة الى امرين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعرض بلا تعيين والآخر ان المقبوض متعين في الرد ۱۲ اب [21] قوله تحملت الخ الاصل ان البيع بفرس غير مشخص بيع فاسد حتى اذا باع شيئا واعطاه فرسا لم يصر الفرس ملكا له وكان له ان ياخذ قيمة ذلك اما النكاح فيجوز فيه الجهالة لان في النكاح مسامحة ليس في غيره فيجوز النكاح بفرس غير معين ولما لم يكن تسليم المطلق الا في خصوصية في ذلك المطلق فكانه سلم المطلق فاذا وهبت له سلم نصف المهر من جهتها فلا يرجع عليها ۱۲ عبد

فاذا عيّن يصير كأن التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لايخرجها من البلدة او على ان لايتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمّى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لايزاد على الفين ولاينقص عن الالف وهذا عند ابى حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لاينقص من الف ولايزاد على الفين واصل المسألة فى الاجارات فى قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابى حنيفة وقالا لها الاوكس فى ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابى حنيفة ان الموجب الاصلى مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لاموجب له فى البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب فى الطلاق قبل الدخول فى مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها فى العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال معنى هذه المسألة ان يسمى جنس الحيوان

---

١ قوله على ان الخ اى شرط النكاح بالالف على ما لها فيه نفع فالمتبادر منه ان رضاها بالالف مبنى على هذا النفع فح ينظر ان كان مهر المثل مساويا للمسمى الذى هو الالف مثلا او اقل كان لها المسمى وذلك الشرط بنوع منه وان كان مهر المثل ازيد كان لها مهر المثل اذا لم يف به ١٢ عبد ٢ قوله لانه سمى اى لان الزوج ذكر ما لها فيه نفع فالظاهر ان نقصان المهر فى مقابلة ذلك النفع ١٢ عبد ٣ قوله كما فى تسمية الخ كما ذكر مع الالف انى اكرمك او اعطيك هدية فانه اذا لم يف به كان لها مهر المثل ١٢ عبد ٤ قوله وهذا عند ابى حنيفة رح لان الشرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل اذا لم يف به فيصير هو بالشرط الثانى نافيا موجب الشرط الاول ومغيرا له والعطف للتغاير فيعارض الشرط الثانى نافيا فيطل كذا فى الحاشية ١٢ البدر ٥ قوله جائزان لان فى كل من الشرطين غرضا وقد سمى بازائه بدلا فيجب اعتبار كل منها تحقيقا لغرضه قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم ١٢ د ٦ قوله فاسدان لان المسمى مجهول اذ لا يدرى انه يقيم بها فيجب الف او لا فيجب الفان وجهالة توجب مهر المثل ١٢ البدر رحمه الله.

٧ قوله لها الخ اى اصل انهما يجعلان التسمية اصلا والامام يجعل مهر المثل اصلا ١٢ عبد الغفور ٨ قوله اذ الاقل متيقن فيه ان الاقل متيقن اذا كان من جنس غير الاقل وليس كذلك لان صورة الاوكس مخالفة لصورة الارفع وانما يصح ذلك فى الدراهم والدنانير فان الاقل منها مندرج فى الاكثر منها نعم لو قيل بقيمة الاوكس يصح ذلك لكنهما لا يقولان ذلك ١٢ عبد ٩ قوله وصار كالخلع الخ مثلا اذا قال خالعتك على هذا العبد فانه يتعين الاوكس وكذا اذا قال اعتقتك على هذا العبد او على هذا العبد يتعين الاوكس ١٢ عبد ١٠ قوله اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشئ لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلها ١٢ عنايه ١١ قوله والعدول عنه الخ يعنى ان الامام يجعل مهر المثل اصلا فى النكاح فلا يجوز العدول عنه بلا ضرورة واذا عرفت ذلك فكان الاصل ههنا مهر المثل وانما يعدل عن هذا الاصل لعز التسمية ولم يصح التسمية لجهالة التسمية فيرجع الى الاصل ١٢ عبد ١٢ قوله بخلاف الخلع الخ يعنى ان الشارع لم يجعل للخلع والاعتاق شيئا حتى لو قال خالعتك او اعتقتك بلا شئ كان صحيحا بخلاف ما اذا تزوج ١٢ عبد ١٣ قوله الا ان مهر المثل الخ جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا فى الاحوال الثلاثة ووجهه انه كذلك الا ان الخ ١٢ عنايه ١٤ قوله والواجب الخ جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما رضيت فيه بالارفع مهرا لان الواجب فى الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه ان الواجب فى الطلاق قبل الدخول فى مثله وهو ما يكون التسمية فيه زائدة المتعة ونصف الخ ١٢ عنايه ١٥ قوله ونصف الاوكس الخ يعنى ان نصف الاوكس يجب على تقدير مساواته للمتعة او زيادته على المتعة اما اذا كان اقل من المتعة فينبغى وجوب المتعة وانما حكمنا بنصف الاوكس لجريه مجرى الغالب فان الغالب زيادة نصف الاوكس على المتعة ١٢ عبد ١٦ قوله على حيوان بالتنكير اذ لو اضاف الى نفسه كما اذا قال على فرسى لم يكن لها الوسط فهو بمنزلة احد هذين العبدين ١٢ عبد ١٧ قوله مخير ان شاء الخ اما الاول فلاصالته من وجه واما الثانى فلان مرتبة الوسط تعرف بالقيمة فيجوز العمل بكلا الاصلين ١٢ عبد ١٨ قوله ان يسمى جنس الحيوان اى نوعه والمراد من نوع الحيوان معنى يشترك فيه افراد يكون المقصود الاصلى منها واحدا فعلى هذا الذكر والانثى من الانسان نوعان لتفاوت المقاصد منهما واما الذكر والانثى من غيره فالمقصود منها الركوب او اكل اللحم منها وهو واحد ١٢ عبد

دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية و يجب مهر المثل وقال الشافعیؒ يجب مهر المثل فی الوجهين جميعًا لان عنده ما لا يصلح ثمنًا فی البيع لا يصلح مسمّی اذ كلّ واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مالٍ بغير مال[1] فجعلناه[2] التزام المال ابتداء حتی لا يفسد باصل الجهالة كالدّية[3] والاقارير وشرطنا[4] ان يكون المسمی مالاً وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيّد والردی والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معانی الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة[5] اما النكاح فمبناه[6] على المسامحة وانما يتخيّر لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت[7] اصلاً فی حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمی جنسًا بان قال هروی تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فی وصف الثوب فی ظاهر[8] الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا[9] اذا سمی مكيلا او موزونا وسمی جنسه دون صفته وان سمی جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت فی الذمة ثبوتًا صحيحًا[10] فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح و يلغو الشرط بخلاف[11] البيع لانه يبطل[12] بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمی ليس[13] بمالٍ فی حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابی حنيفةؒ وقالا لها مثل وزنه خلًا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابی حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ تجب القيمة لابی يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمی قبل التسليم وابو حنيفةؒ يقول اجتمعت[14] الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ[15] فی المقصود و

---

[1] قوله بغير مال وهو البضع فكانه يعطى المال مجانا ليس فی مقابلة شئ وفيه انهم قالوا ان البضع فيه خطر فلهذا يجب فی مقابلة مال ولم يصح بهبة بخلاف المال فكان ان المال يقتضی عوضا كذلك البضع بل اقوی من ذلك ١٢ عبد [2] قوله فجعلناه ای جعلنا النكاح التزام المال ابتداء ای بمنزلة انه التزام ابتداء على نفسه شيئا كما فی الاقرار حتی لا يفسد باصل الجهالة ای الالتزام الابتدائی لا يفسد بالجهالة فكذا ههنا ونظيره الاقرار فانه اذا اقر بشئ جاز لكن عليه التعيين وكذا الدية فان الشارع عين ابتداء الابل والدراهم وههنا جهل باعتبار انها غير مختصة بابل معين وجاز هذه الجهالة لوجود معين وهو القاضی بحكم الله تعالی ١٢ عبد [3] قوله كالدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما فی الاقارير فان من اقر لانسان لشئ صح اقراره ١٢ عنايه [4] قوله وشرطنا الخ جواب سوال مقدر بان يقال لما الحق هذا بالاقرار ينبغی ان يصح التسمية ههنا وان كان المسمی مجهول الجنس كما فی الاقرار فانه لو قال لفلان علی شئ يصح اقراره وتجب عليه بيان ما اقر به ١٢ نهايه۔

[5] قوله المماكسة مماكسہ باکسی درچیزی مکس کردن ومکس تنگی گرفتن در بیع وجزآن ١٢ [6] قوله فمبناه على المسامحة حتی لا يرد المهر بالعيب اليسير عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر الی المنازعة ١٢ البداد [7] قوله فصارت اصلا الخ يعنی ان للقيمة اصالة باعتبار ان الوسط بها يعلم وبالعين اصالة باعتبار انه وقع التسمية عليه ١٢ عبد [8] قوله فی ظاهر الرواية احتراز عما روی عن ابی حنيفةؒ ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يتحقق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه ووجه الظاهر انها ليست من ذوات الامثال بدليل انه اذا استهلك لا يضمن بالمثل فصارت كالعبد ١٢ عنايه [9] قوله وكذا اذا سمی مكيلا او موزونا وسمی جنسه مثل ان يقول زوجتك على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته ١٢ عنايه [10] قوله صحيحا ای على الاطلاق بخلاف الثوب الموصوف فانه لا يثبت فی الذمة الا فی السلم على خلاف القياس فيكون له فيما وراءه حكم سائر العروض ١٢ البداد [11] قوله بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه معنی الربوا وهو يفسده وفی قوله بخلاف البيع اشارة الی رد قياس مالك النكاح على البيع فانه قال تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما لو باع عينا بها ١٢ عنايه [12] قوله يبطل الخ وذلك لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال بخلاف النكاح فانه ليس مبادلة مال بمال بل حقيقة ليست مبادلة اصلا حتی يصح النكاح وان شرط عدم المهر لكن يجب مهر المثل ١٢ عبد [13] قوله ليس بمال ای بمال له قيمة يتصور فيه التمليك فانهما وان كانا مالين لكن ليس لهما قيمة ولا يتصور التمليك ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة ١٢ عبد [14] قوله اجتمعت الخ فالخمر والخل متحدان ذاتا ايضا فی الصورة وفی الاختلاف لابد من اختلاف الصورة والمنفعة معا والخمر والخل وان اختلفا معنی اتحدا صورة وكذا العبد والحر مختلفی الصورتين يعتبر المشار اليه ١٢ عبد [15] قوله ابلغ الخ لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشئ ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الی شئ وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له ١٢ عنايه

هو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد[1] يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان[2] المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان[3] المسمى مثل للمشار اليه ليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسألتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه[4] مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد[5] قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب[6] بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة[7] لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزاد على المسمى عندنا خلافا[8] لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد[9] ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت[10] على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم[11] التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا[12] للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق[13] لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته

---

[1] قوله يقول الاصل الخ اي ذهب محمد لى ان الحر والخل ليسا متحدين لاختلافهما في المنفعة والمعيار في الاختلاف هو اختلاف المنفعة واما ان العبد والحر متحدان ذاتا لقلة اختلاف المنفعة والاختلاف انما يؤثر لو كان كثيرا ١٢ عبد [2] قوله لان المسمى الخ اي لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم يعتبر الصفة لتبعيتها ١٢ عنايه.

[3] قوله تعرف الماهية المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي والذات هو الموجود في الخارج بمع ان يكون مشارا اليه باشارة حسية ١٢ عنايه [4] قوله لانه مسمى اي لانه يعتبر الاشارة الى الحر يخرج عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا فكانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان والمصنف ذكر في دليل ابي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا من ان الاشارة ابطلت العبد الثاني ١٢ عنايه [5] قوله في النكاح الفاسد كالنكاح في عدة آخر او نكاح الخامسة في عدة الرابعة او النكاح الى اجل متعين او النكاح من غير شهود وامثالها ١٢ عبد [6] قوله لا يجب الخ اي لا كلا ولا جزأ لفساد النكاح بخلاف ما اذا نكح نكاحا صحيحا فانه يجب نصف المهر قبل الدخول ١٢ عبد [7] قوله وكذا بعد الخلوة اي خلوة كانت لان تلك الخلوة غير صحيحة لوجود مانع شرعي وهو عدم حل الوطي فهو بمنزلة ان المرأة حائضة ١٢ عبد [8] قوله خلافا لزفر فانه يقول ان لها مهر المثل مطلقا حتى لو زاد على المسمى يجب الاتمام وقاسه على البيع الفاسد مثلا اذا باع غلاما بالف درهم بيعا فاسدا وقبض المشتري ثم تلف كان له قيمة الغلام بالغا ما بلغت ١٢ عبد [9] قوله بالبيع الفاسد كما اذا باع غلاما بشرط ان يخدم البائع شهرا ١٢ [10] قوله فاذا زادت الخ يعني ان مقدار مهر المثل لما كان باعتبار التسمية فاذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية ولم يعتبر الزيادة عليه لعدم صحة التسمية واذا نقصت التسمية عن مهر المثل نقص عن مهر المثل لو ليس في مقابلة مهر المثل شيء من التسمية فالاصل انه يأخذ مهر المثل كله او بعضه من التسمية ففي الصورة الاولى تأخذ الكل وفي الصورة الثانية تأخذ البعض اذ ليس في مقابلة الزيادة من مهر المثل شيء في التسمية كما اشار اليه بقوله لانعدام التسمية ١٢ عبد [11] قوله لم تجب الخ اورد عليه لزوم التناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجوب واجاب المورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم فاسدة من حيث انها في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها ١٢ ف [12] قوله لعدم التسمية اي لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمام مهر المثل حيث لم تسم تمامه ١٢ ف [13] قوله الحاقا الخ وذلك لان العدة عبارة عن حرمات تنقضي الى اجل وهي حرمة الخروج والتزوج بزوج آخر والتزين والشبهة كالحرمات في الحقيقة ١٢ ملا الهداد رحمه الله. [14] قوله من وقت التفريق بان افترقا بانفسهما وقال بعضهم اي بتفريق القاضي ١٢ عبد

احياءً للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداعٍ اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها لاوكس فيه ولا شطط وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر فى مهر المثل ان تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى ايضا فى البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار فى مطالبتها زوجها او وليها اعتبارًا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفير ومعبر فى النكاح وفى البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابى حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه

---

[1] قوله احياء للولد اذ لو لم يثبت نسبه ولم يكن له مرب فيضيع الولد ويموت ۱۲ عبد [2] قوله عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح ۱۲ عنايه [3] قوله وعليه الفتوى حتى لو ولدت بعد ستة اشهر بعد الدخول كان الولد له وان قبل ذلك فلا لانها فى النكاح الفاسد واما فى النكاح الصحيح فالابتداء من وقت النكاح وانما كان كذلك لان النكاح الصحيح داع الى الوطى شرعا فاقيم مقام الوطى بخلاف النكاح الفاسد فانه غير داع اليه فلم يقم مقامه ۱۲ عبد [4] قوله يعتبر باخواتها من جانب الاب وهى مقدمة على العمات وبنات العمات لا بنات عماتها الا اذا كانت منسوبة الى من هو منسوب الى ابيه وكذا بنات بنات الاعمام ۱۲ عبد [5] قوله لقول ابن مسعود قلت اخرجه الترمذى قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لاوكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ۱۲ ت [6] قوله وهن ليس من كلام ابن مسعود بل تفسير نسائها من المصنف بناء على ان الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس قوم ابيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا ۱۲ ف [7] قوله وهن اقارب الاب وهذا التفسير من ابن مسعود فكانه فهم من الاجماع او من النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان لها مهر مثل نسائها وذلك مجمل اراد تفسيره ففسره بذلك وكان ذلك التفسير لعلمه من العرب ۱۲ عبد [8] قوله من جنس قوم ابيه اى ينسب الى قوم ابيه وهذه مقدمة مشهورة لا يقال قد يعتبر من جانب الام كما فى السيادة فان السيادة انما هى باعتبار فاطمة رضى الله عنها لانا نقول اعتبار جانب الام هناك لكمال شرفها ۱۲ عبد [9] قوله لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ۱۲ ع [10] قوله ويعتبر فى مهر المثل الخ يعنى بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى يتساويا سنا وجمالا ومالا وولدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة ولو بادكمال خلق وعدم ولد وفى العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانها وزمانها لا يعتبر بمهرها لان البلدين يختلف عادة اهلها فى المهر فى غلائه ورخصه ۱۲ ف [11] قوله ان تتساوى المرأتان فان لم تكن من الاجانب التى يوجد فيها تلك الاوصاف وان اختلفت الاجانب فالمعتبر الوسط وينبغى ان يعتبر الاقل لانه المتيقن ۱۲ عبد [12] قوله والبلد فان البلاد تتفاوت حالها فى اعتبار المهر وكذا الاوقات فلهذا قال والعصر ۱۲ عبد [13] قوله وكذا يختلف الخ لما لم يكونا من الاوصاف افردها بالذكر لا يقال المال ليست مما ينبغى ان لا يعتبر لانا نقول المال وصف باعتبار انه ينسب الى الشخص وبحسب العرف ۱۲ عبد [14] قوله قالوا ويعتبر الخ لم يذكره محمد وصاحب القدورى لهذا ذكره ونقل عن الجماعة فقال ما قال ۱۲ عبد [15] قوله واذا ضمن الولى اى ولى الصغير بان زوجه امرأة وضمن المهر والمراد ولى ابنته الكبيرة ثم بقوله فيها بعد ثم المرأة الخ يعلم ان المراد به الثانى لكن الحكم وهو صحة الضمان لا يتفاوت بين الصورتين كذا فى الشرح ۱۲ ملا الهداد [16] قوله صح ضمانه الولى اذا عقد جاز ان يضمن ذلك لانه ليس اصيلا فى العقد لان احكام النكاح راجعة الى المولية بخلاف البيع فانه اذا باع بالوكالة والولاية كان اصيلا فى ذلك العقد والموكل فى حكم العدم فاذا اعتبر الضمان لزم اجتماع امرين متقابلين بشئ واحد ۱۲ عبد [17] قوله ان كان بامره الا اذا لم يكن بامره فذلك تبرع ليس له الرجوع ۱۲ عبد [18] قوله العهدة بملاحظة حال البيع من السلامة من العيب ومن التسليم الى غير ذلك ۱۲ عبد۔
[19] قوله يصير ضامنا لنفسه وهذا لا يمكن اذ الضمان عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وهذا لا يتحقق اذا ضمن لنفسه ۱۲ اد [20] قوله وولاية الخ يعنى اذا كان المولية صغيرة جاز له ان يقبض المهر لكن لا باعتبار انه عاقد حتى يكون اصيلا بل باعتبار الابوة التى هى منشاء الولاية فلما كان اخذه بهذا الاعتبار كان اخذه بطريق النيابة فلم يلزم محذور كما ذكرنا ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لها مهر مثل نسائها وهو طرف من حديث ابن مسعود فى قصة بروع بنت واشق وقد تقدم وان الاربعة اخرجوه من حديث معقل بن سنان

ان يخرجها اى يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة او بالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطى اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة **قال** ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول

۱؎ قوله ليتعين حقها اى يصير حقه شخصا كما ان البدل مشخص وانما كان المبدل مشخصا وان كان المبدل حقيقة هو المنفعة فكان المبدل مشخصا ولما تشخص المبدل لزم تشخص البدل لان عقد المبادلة يقتضى التساوى فان كان من احد الجانبين معينا لزم ان يكون من الجانب الآخر ايضا وتعين البدل فيما اذا كان البدل في الذمة لا يحصل الا بالقبض لكن بقى ما اذا كان جعل عرض معين مهرا فانه يتعين بدون القبض فلا يلزم تقدم القبض ح يكون البدل والمبدل متعينين ۱۲ عبد ۲؎ قوله وصار كالبيع في ان البائع له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين ۱۲ عناية ۳؎ قوله وفيه خلاف ابي يوسف قال ان موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر عينا كان او دينا فحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضى بتاخير حقه الى ان يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا ليس من موجبات البيع لا محالة الا ترى ان البيع لو كان مقايضة لا يجب تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشترى راضيا بتاخير حقه في المبيع الى ان يوفى الثمن وجعل الفتوى على قول ابي يوسف ۱۲ نهاية ۴؎ قوله فكذلك الجواب اى في الوجه الاول يعنى للمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر المعجل ۱۲ عناية ۵؎ قوله وعلى هذا الخلاف اى اذا كانت الخلوة برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق ۱۲ عناية ۶؎ قوله استحقاق النفقة يستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا يستحقها عندهما لانها ناشزة ۱۲ عناية ۷؎ قوله ولهذا يتاكد الخ يعنى لو كان البدل في مقابلة الوطية الاخرى لم يجب الكل بل يتجزى بالوطيات ۱۲ عبد ۸؎ قوله لجهالة ما وراءها اى ما وراءها غير معلوم بل مجهول التحقق ۱۲ عبد ۹؎ قوله فلا يصلح مزاحما لقائل ان يقول اذا لم يكن المعدوم مزاحما بل المزاحمة انما تتحقق حال الوجود ينبغى ان لا يكون لها المنع اذ بالمعدوم لا يحصل المعارضة واجيب بان ما هو بصدد الوجود يقام مقام الوجود فاذا عزم على الوطية فكانها قد تحققت لا يقال اذا عزم الوطية ثم طلق بعد ذلك ينبغى ان يتاكد بالواحدة لان العزم قائم مقام الآخر لانا نقول العزم انما يقوم مقامه اذا لم يحكم بانتفائه وههنا قد حكم بانتفائه بواسطة الطلاق ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله تحققت المزاحمة والا لا يتحقق في مقابلة الوطية الثانية شئ من المهر وليس بالاجماع ۱۲ ۱۱؎ قوله يدفع كله الاصل ان عبد شخص اذا جنى جناية كان عليه اما تسليم العبد او اعطاء موجب الجناية فقبل ان يسلم العبد اذا جنى جناية اخرى ليس عليه ان يواخذ بجناية ويقال ان العبد صار في مقابلة جناية واذا جنى اخرى يوخذ منه شئ آخر ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله لقوله تعالى اسكنوهن الخ قد يقال الضمير في اسكنوهن للمطلقات بدليل سياق الآية وسباقها حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة للمبتوتة فلا ينتهض دليلا على جواز نقل المنكوحة حيث شاء ۱۲ ۱۳؎ قوله من حيث سكنتم من بعض في وليس للتبعيض قبل ذلك غير جائز لانه صرف وظاهر الآية عام يشمل ما اذا ادى في ادلم يوف لكنه مخصوص بما اذا ادى ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله الى بلد غير بلدها الظاهر ارادة البلد البعيد من بلدها اى في مسافة القصر بقرينة قوله وفي قرى الخ وانما لم يقيد بالبعيد لان الغالب تباعد البلدان ۱۲ عبد

۱۵؎ قوله ثم اختلفا الخ الاختلاف في المهر اما في قدره او اصله وكل منهما اما في حال الحيوة او بعد موتهما او موت احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا في حال الحيوة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حكم مهر المثل فمن كان حجته كان القول قوله مع يمينه وان لم يكن من جهة احد بان كان بين الدعوتين تحالفا ويعطى مهر المثل هذا على قول ابي حنيفة ومحمد على تخريج الرازى وعلى تخريج الكرخى يتحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه في الكل الا ان ياتى بشئ قليل وفسره المصنف وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وهو الصحيح احترازا من قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا شرعا اعنى ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع في ما اذا اختلفا في الثمن فالقول للمشترى الا ان ياتى بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعى وقد يقال ذلك لتعيين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر ما ههنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور المستنكر شرعا ويجاب بان المستنكر شرعا مستنكر عرفا فحيث اعتبرناه اعتبرناه فصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله مع يمينه فيه سواء كان مستنكرا عرفا او شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة في كونه مهرا لا يتجزى وتسمية بعض ما يتجزى شرعا كتسمية كله فلا يتصور ح ان ياتى بالمستنكر شرعا وليس هذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لاثباته بما يستنكر فقد تصور ورد الوجه تفسير هؤلاء البعض بانه ذكر في الرجوع من الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهى تدعى النساء مهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولو لم يجعل المائة مستنكرا في حقها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الصغير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه على ما في الاصل وقال ابو يوسف القول للزوج الا ان ياتى بشئ قليل على ما مر ۱۲ عف ۱۵؎ قوله ثم اختلفا اى ان كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة ۱۲ عنايه

قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما

۱؎ قوله الى تمام مهر مثلها اى بشرط ان لا يزيد وامافي الزيادة فالقول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة فيكون مهر المثل هو الحكم فان كان موافقا لما قالته الزوجة فالقول قولها وان كان ما قاله الزوج فالقول قوله ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور ۲؎ قوله قبل الدخول بها وانما قيد بقبل الدخول اذ بعد الدخول يلزم تمام المهر ۱۲ عبد ۳؎ قوله فالقول قوله الخ ومهر المثل ليس حكما ههنا اذ بعد الطلاق لم يكن مهر المثل فلا يصح اعتباره كونه حكما بخلاف ما اذا لم يطلق ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور ۴؎ قوله الا ان ياتي بشيء قليل فانه يذهب ح الى مهر المثل اذا كان بعد الطلاق ۱۲ حاشية عبد الغفور ۵؎ قوله هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعض مشائخنا في تفسير قول ابي يوسف حيث قالوا معناه ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والا صح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة ۱۲ بناية ۶؎ قوله الا ان ياتي الخ استثناء من الصغرى اى كونه منكرا انما يكون اذا لم يكذبه اما اذا كذبه ليس هو منكرا ۱۲ حاشية عبد الغفور ۷؎ قوله وهذا لان الزيلعي انه انما كان منكرا حتى يكون هو مدعى عليه لان مبنى جعل الزوجة منكرة اعتبار مهر المثل ولا اعتبار له ما دام يمكن ايجاب شيء من المسمى وههنا يمكن فلا يعتبر مهر المثل وهي مدعية لزيادة فصار الزوج منكرا لما ادعته ۱۲ عبد ۸؎ قوله ضروري لان جعل منفعة البضع متقوما بمهر المثل انما يكون عند الضرورة ولا ضرورة ههنا اذ يمكن ايجاب شيء من المسمى ۱۲ حاشية عبد الغفور ۹؎ قوله قول من يشهد له الخ هذا اتفاقي وانما النزاع في ان ما نحن فيه كذلك ام لا فقال والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل ولا يلزم من جعله شاهدا ابطال ما ذكره ابو يوسف من ان تقوم منافع البضع الخ اذ نحن لم نوجب مهر المثل بل نجعله شاهدا حتى يجب شيء من المسمى اما في جانب الزوج او الزوجة ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله ۱۰؎ قوله وصار كالصباغ الخ لو قال صار لمن آجر شيئا لكان انسب بما نحن فيه ليكون مقابل المال المنفعة بخلاف الصباغ فانه يقع في الاجر في مقابلة اللون الذي هو عين لا منفعة ۱۲ حاشية عبد الغفور

۱۱؎ قوله يحكم فيه الزيلعي يقوم الثوب بلا صبغ ثم يقوم مصبوغا فينظران وافق قول الصباغ يقبل قوله وان وافق قول صاحب الثوب يقبل قوله والظاهر ان ذلك قبل الصبغ لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان صاحب الثوب يدعي ان يتملك ثوب الصبغ والصباغ ينكر ويدعي زيادة ثمن وصاحب الثوب ينكر فاذا رجع الى قيمة الصبغ ويجعل حكما كما ذكرناه واما بعد الصبغ فلا يتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوى اذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده لانه بمنزلة قبض المبيع فح ينبغي ان يكون القول قول صاحب الثوب هذا عندهما واما عند محمد لا يفرق بين ما اذا حصل القبض او لم يحصل فانه يقول ان يجعل كل منهما مدعى عليه باعتبار اصل العقد فكان صاحب الثوب يقول عنده ما تحقق بهذا المقدار والصباغ يقول بذلك المقدار واذا كان كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الصبغ وما بعده لكنهما يقولان لا ثمرة لهذا النزاع ولا حاصل له الا طلب الصباغ للزيادة واما صاحب الثوب فلا يطالب ۱۲ حاشية عبد الغفور ۱۲؎ قوله وهو قياس قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد انما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور ۱۲ عناية ۱۳؎ قوله موجبة الزيلعي ان الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما اذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدرة بقدر النصف لما عرف ان نصف المهر يجب بطريق المتعة فلما وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدرة المتعة الواجبة ابتداء وفي الظاهر هو الاختلاف في نصف المفروض واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل لظهور ان معرفة نصف المسمى لا يحصل الا بمعرفة الكل والمرجع في معرفته هو مهر المثل واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة الا انه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء كانه يقول المتعة الواجبة علي خمس مائة وهي تقول بل هي الف ولو اختلفا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة فكذا هذا اعتبار المقصود من الاختلاف دون الصورة ۱۲ البداد ۱۴؎ قوله ووجه التوفيق اي بين رواية الجامع الكبير وبين رواية الجامع الصغير والاصل ۱۲ عناية ۱۵؎ قوله فلا يفيد تحكيمها يعني لم يكن للتحكيم اثر وفائدة فانا اذا قلنا ان القول قول الزوج كان ذلك صحيحا فلا حاجة الى التحكيم ۱۲ ملا عبد الغفور ۱۶؎ قوله في المائة والعشرة بان قالت الزوجة مائة وقال الزوج عشرة ۱۲ حاشية عبد الغفور ۱۷؎ قوله يحمل وقيل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود وقيل في المسئلة روايتان ۱۲ ۱۸؎ قوله فان كان الخ انما يحكم مهر المثل ابتداء بخلاف الكرخي فانه يقدم التحالف لاحتمال ان يصير المسمى معلوما بالنكول وبعد التحالف يحكم مهر المثل ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور ۱۹؎ قوله فالقول قوله يعني يثبت مهر المثل والزيادة عليه لانه معترف بها ورضي بها ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور

البينة فى الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة و فى الوجه الثانى بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة تحالفا واذا حلفا تجب الف وخمس مائة هذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما لان اعتبار مهر المثل لايسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ولايستثنى القليل وعند ابى يوسف القول قول الورثة الا ان ياتوا بشئ قليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب فى حالة الحيوة وان كان فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لاحكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابى حنيفة وقالا لورثتها المهر فى الوجهين معناه المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الثانى اما الاول فلان المسمى دين فى ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثانى فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابى حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب قال الا فى الطعام الذى يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما فى الحنطة

---

۱ قوله لانها تثبت الزيادة والزيادة خلاف الظاهر كما اذا كان شئ فى يد شخص وكان له بينة على انه ملكه فاذا اقام شخص آخر فالقول قول ذا الشخص ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور ۲ قوله لانها تثبت الحط اى الحط عن مهر المثل والحط عن مهر المثل خلاف الظاهر فيعتبر بينته لما ذكرنا فى نظيره ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور ۳ قوله الفا وخمس مائة لى زائدا على ما قاله الزوج وناقصا عما قالته المرأة ۱۲ حاشيه عبد الغفور رح اللهم اغفرلى ولوالدى ولاساتذتى ولمن له حق على وارحمنا رحمة واسعة ۴ قوله الف وخمس مائة وان نكل يجب الالفان تسميةً وان نكلت وجب الالف تسمية ۱۲ او ۵ قوله هذا تخريج الرازى يعنى انهم لم يصرحوا بذلك لكنه راى ذلك موافقا لقواعدهما ۱۲ عبد ۶ قوله يتحالفان فى الفصول الثلثة اى فيما اذا وافق مهر المثل الزوج او الزوجة اولم يوافق احدا منهما وذلك لاحتمال ان يظهر المسمى وهو ظهوره بالنكول ۱۲ عبد ۷ قوله ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك اى فى صورة الموافقة لاحدهما واما فى صورة المخالفة لكليهما فيعتبر مهر المثل ۱۲ عبد ۸ قوله فى اصل المسمى بان لايثبت واحد منهما المسمى ويقول الآخر قد كان سواء كان مع تعيين المقدار اولم يكن اما عندهما فلان مهر المثل هو الاصل فيعتبر واما عنده فلتعذر الحكم بالمسمى اما فى صورة غير التعيين فظاهر واما فى صورة التعيين فلان مجرد ادعاء واحد منهما ان المهر هو هذا غير مجد ۱۲ عبد ۹ قوله ولو كان الاختلاف سواء كان فى المقدار او فى الاصل بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما ففى الصورة الاولى يحكم مهر المثل على التفصيل الذى ذكرناه فى الحيوة وفى الصورة الثانية يعتبر نفس مهر المثل ۱۲ عبد ۱۰ قوله ولايستثنى القليل بخلاف ابى يوسف فانه اذا قال ان القول قول ورثة الزوج بعد الطلاق يقول بالاستثناء على ما مر والامام مع انه يقول قول ورثة الزوج لايقول بالاستثناء ۱۲ عبد ۱۱ قوله وعند محمد يعنى انه يعتبر التحكيم او نفس مهر المثل كالجواب فى حالة الحيوة اى حيوة المجموع او حيوة احدهما ۱۲ عبد ۱۲ قوله فعند ابى حنيفة القول قول من انكره وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال الشافعى ومالك واحمد وعليه الفتوى ۱۲ اب ۱۳ قوله وقد تاكد بالموت اى تقرر بالموت وذلك لعدم احتمال التنصيف بخلاف ما قبل الموت فانه يحتمل التنصيف بان يطلق قبل الدخول ۱۲ عبد ۱۴ قوله الا اذا علم انها الخ هذه الصورة مستثناة اما فى غير هذه الصورة وهو ثلث سواء علم انهما ماتا معا او مات الزوج اولا اولم يعلم الحال فيأخذ الورثة جميع المهر ۱۲ عبد ۱۵ قوله فيسقط نصيبه من ذلك وهو النصف على تقدير ان لايكون لها ولد والربع ان كان لها ذلك ۱۲ عبد ۱۶ قوله يدل الخ يعنى ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات واذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر تعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها ۱۲ الهداد ۱۷ قوله على انقراض اقرانها وهذا يشير الى ان وضع المسألة فى صورة التقادم وقد روى عنه انه استدل فقال ارأيت لو ادعى ورثة على رضى الله عنه على ورثة عمر رضى الله عنه مهر ام كلثوم اكنت اقضى فيه بشئ ۱۲ عنايه ۱۸ قوله فبمهر من الخ فيه اشارة الى ان القاضى لو قدر مهر مثلها فى حال حياتهما ثم ماتا يؤخذ من تركته اذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما اما لو كان قدر حال حياتهما فلا تعذر فى شئ ولا تعسر ۱۲ الهداد ۱۹ قوله انه يسعى الخ لان ذلك شئ فى ذمته فالظاهر من حاله انه يريد ابراء ذمته ۱۲ عبد ۲۰ قوله والمراد منه هو مستفاد من قوله الذى يؤكل وذلك مثل ما لايتخذ عرفا ۱۲ عبد ۲۱ قوله لانه يتعارف هدية فكان الظاهر مكذبا له وقد يقال بهذا الظاهر يعارض بظاهر آخر وهو ان المهر واجب والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب وكان القول له لانه المملك فكان القول له فى جهة التمليك وجوابه ان هذا الظاهر ليس فى القوة بحيث يعارض الظاهر المذكور على ما لايخفى ۱۲ د

والشعير فالقول قوله لما بيّنا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم

فصل

واذا تزوج النصرانى نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك فى دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان فى دار الحرب وهذا عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل فى الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربو والزناء وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابى حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون خلافه فى المعاملات وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام فى الاديان كلها والربو مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله فى الكتاب او على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد

۱؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله ان الظاهر الخ يعنى فى اسقاط الواجب ۱۲ عنايه۔

۲؎ قوله ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف الى المرأة كان له ان يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لان الظاهر يكذبه اذ هو واجب عليه ايضا هذا اذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه اما اذا كان اعلى مما يجب عليه فالقول قوله ۱۲ عبد ۴؎ قوله فصل لما ذكر احكام النكاح فى حق المسلمين وهم الاصول فى الشرائع ذكر من هو تبع لهم فى المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح فى الكفار ۱۲ نهايه ۵؎ قوله وذلك اى النكاح بغير مهر فى دينهم جائز والواو للحال ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فليس لها مهر اراد منه المهر وما فى معناه اعنى المتعة ۱۲ عبد ۷؎ قوله وكذلك الحربيان فى دار الحرب اى الزوج والزوجة فى دار الحرب والمراد منه دار لا يجرى فيها حكم حاكم المسلمين وان ارسلوا الهدية الى المسلمين وبقرينة مقابلة النصرانى بالحربى فى دار الحرب يعلم ان المراد من النصرانى نصرانى يكون فى دار المسلمين اما بخصوصه فلم يستوف الاقسام كلها لخروج اليهودى وغيره واما بعمومه يعنى من ليس حربيا فيشمل الاقسام كلها ۱۲ عبد ۸؎ قوله وهذا عند ابى حنيفة رح اى عدم وجوب المهر فى الذميين والحربيين ۱۲ عنايه ۹؎ قوله واما فى الذمية وذلك انما تخصيص للنصرانية ان جعلت شاملة للحربية ولغيرها والمراد من النصرانية اهل الذمة ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله لها مهر المثل فى الحربيين اى فى الصورتين واما فى صورة الطلاق قبل الدخول فتعين المتعة ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله كالربو والزنا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وولاية الالزام الخ يعنى ان طريقة الالزام اما المحاجة اى الاستدلال بان نثبت دعوانا بالدليل واما السيف بان نقول التزموا والا فنحن نقتلكم ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله فانا امرنا الخ اى لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وان خالف مذهبنا ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله لقوله عليه السلام الا من اربى الخ قلت غريب وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى باب ذكر اهل نجران عن الشعبى قال كتب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربوا فلا ذمة له انتهى قال ابو عبيد وانما غلظ عليهم اكل الربو دون غيره من المعاصى مع انهم يكونون مما اعظم منه كالشرك وشرب الخمر واكل الخنزير وغير ذلك لان فى منعهم منه كف المسلمين عن اكل الربو ولولا المسلمون لكانوا فى الربو كسائر ما هم فيه من المعاصى ۱۲ ست۔

۱۶؎ قوله وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان رواية موافقة للامام ورواية مخالفة له والاصح هو المخالفة ۱۲ عبد ۱۷؎ قوله روايتان يعنى عن ابى حنيفة رح فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية لا يجب شئ والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شئ وعندهما يجب مهر المثل ۱۲ عنايه ۱۸؎ قوله او اسلم احدهما فانه لا يجوز للمسلم التمليك والتملك فكما ان اسلامهما مانع كذلك اسلام واحد منهما مانع اما من التمليك او التملك ۱۲ عبد ۱۹؎ قوله والاسلام قبل القبض انما قيد به اذ لو كان بعد القبض ليس الا ما اخذته ۱۲ عبد

۲۰؎ قوله وهذا اى مجموع ما ذكرته فى صورة المعين وغير المعين وكذا ما فى قول محمد من الوجهين ۱۲ عبد۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد لم اجده بهذا اللفظ وروى ابن ابى شيبة عن مرسل الشعبى كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربوا فلا ذمة له واخرج ابو عبيد فى الاموال عن مرسل ابى المليح الهذلى نحوه مطولا ولفظه ولا تاكلوا الربو فمن اكل منهم الربو فذمتى منهم بريئة ۱۲

لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد[1] للملك في المقبوض فيكون له[2] شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار[3] كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسفؒ يقول لوكانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمدؒ يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفةؒ ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض[4] ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك[5] لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف[6] المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن[7] اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب[8] نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالكؒ يجوز للعبد[9] لانه[10] يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان[11] في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح[12] عيب فيهما فلا يملكانه

---

[1] قوله مؤكد للملك الخ يعني ان القبض تاكيد للملك كما في البيع فان المبيع ما لم يقبض ليس له التصرف فبالقبض يتاكد الملك وكل ما هو مؤكد لشئ كان له حكم ذلك الشئ فالقبض بمنزلة الملك فقبض الخمر والخنزير حالة الاسلام بمنزلة عقد النكاح عليها حالة الاسلام وهو ممتنع ح فكذا القبض واذا لم يجز القبض فابو يوسف الخ ۱۲ عبد [2] قوله فيكون له شبه الخ لمن حيث ان له مدخلا في التمليك لا يقال انما كان له شبه بعقد ...... ولم يشبه من وجه آخر في امثاله يلاحظ الشبهان فينبغي ان يلاحظ الشبهان ههنا لانا نقول جانب الحرمة مرجح احتياطا ۱۲ عبد [3] قوله وصار كما اذا كانا الخ اي القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع من تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كانا باعيانها كالعقد ۱۲ ع [4] قوله وبالقبض الخ يعني جاز لها التصرف فما فائدة القبض ولقائل ان يقول فائدته اذا هلك في يد الزوج قبل قبضها كان عليه الضمان بخلاف ما اذا قبضت ۱۲ عبد [5] قوله وذلك الخ اشارة الى الانتقال من ضمان الزوج الى ضمان الزوجة لا الى الانتقال المطلق من يد الى يد ورج القياس على استرداد الخمر ظاهر لان المسلم اذا كان له خمر بالارث او بغير ذلك وغصبه كان له ان يسترد واما اذا تلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شئ على الغاصب لا يقال يفرض المسئلة ان مسلما غصب من ذمي فان للذمي ان ياخذ الضمان من المسلم لانا نقول اخذ الذمي الضمان واسترداده من المسلم ليس الا لكونه ذميا والمقصود بيان ان الاسلام لا يمنع من الاخذ والاسترداد نعم لو جعل اسم الاشارة اشارة الى مطلق الانتقال يصح ۱۲ عبد [6] قوله بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه ۱۲ ع [7] قوله فمن اوجب الخ ففي العين الخ لها نصف العين في قول ابي حنيفةؒ وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال كذا في المبسوط وعند ابي يوسفؒ لها المتعة على كل حال ۱۲ نهايه [8] قوله باب نكاح الرقيق اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لان الرق من آثار الكفر اذ الاسترقاق ابتداء لا يرد على الكافر ولا شك ان الاثر يقفو المؤثر وذكر في الصحاح الرقيق المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع ۱۲ نهايه [9] قوله للعبد لا للامة اذ في نكاحها تمليك منافع البضع التي هي حق الغير ۱۲ عبد [10] قوله لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لا شك ان الملازمة عقلا انما هو بين الطلاق ووجود النكاح اذ الطلاق عبارة من ازالة النكاح وازالة الشئ يستدعي سبق وجوده اما لا ملازمة بين ملك الطلاق وملك النكاح لا عقلا وهو ظاهر بل العقل يقتضي التفرقة بين ملك النكاح وملك الطلاق اذ النكاح يتضمن ضرر المولى حيث يستحق به رقبته او كسبه والطلاق لا يتضمنه فجاز ان يملك الطلاق ولا يملك النكاح ولا شرعا لانه اول المسئلة وعين النزاع ولا شئ من دلائل الشرع يقتضي الملازمة بينهما ۱۲ السيد [11] قوله ولنا قوله الخ هذا الدليل يثبت المختلف فيه يعني العبد واما الامة متفق عليها انه لا يجوز نكاحها ۱۲ عبد [12] قوله اذ النكاح عيب فيهما للزوم اشتغالهما لشغل الزوج او الزوجة الا ترى انه لو اشترى عبدا او كان متزوجا ولم يعلم حاله جاز له ان يرده ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية باب نكاح الرقيق حديث ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر الترمذي من حديث جابر وصححه وكذا الحاكم اخرجاه من طريق ابن جريج عن ابن عقيل عنه وتابعه زهير بن محمد عن ابن عقيل وخالفه القاسم بن عبد الواحد عن ابن عقيل فقال عن ابن عمر بدل جابر اخرجه ابن ماجة ورواه مندل ويحيى بن سعيد عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قاله الدارقطني قال والصواب ما قال ايوب عن نافع عن ابن عمر قوله وكذا قال عبد الرزاق عن ابن جريج انتهى ورواية ايوب عند عبد الرزاق ولحديث ابن عمر طريق اخرى عند ابي داؤد من رواية عبد الله العمري عن نافع عنه رفعه قال ابو داؤد والصواب من قول ابن عمر ۱۲

بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم
الرق ولهذا لايملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لاتملك
تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بيّنّا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج
العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد
ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة و
المدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولايباعان فيه لانهما لايحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة و
التدبير فيؤدي من كسبهما لامن نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها اوفارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او
هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لايكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع
في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده
فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لاغير فلايكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد
العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لايتزوج
ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجرى
على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار
وجود الوطي ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا مديونا امرأة جاز والمرأة
اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما

---

١ قوله اوجبت الخ الحاصل ان العبد محجور عن كل تصرف فاذا كوتب بطل حجره في الكسب لا في حق تحصيل المنافع دون غيره والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع بل يثبت به السنر للزوم المهر والنفقة ١٢ عبد.

٢ قوله تزويج امته اي حرا او عبد الغيره اما لو تزوجها من عبد نفسه فلا يجوز في ظاهر الرواية لانه ليس من باب الاكتساب ١٢ د ٣ قوله لاتملك تزويج نفسها وان كان من باب الاكتساب الا ان هذا التزويج ليس لاكتساب المال بل للتحصين والعفة فان مقصودها من تزويج نفسها شئ آخر سوى المال لكن حمايتنا ولد عقد الكتابة بخلاف تزويج امتها لجواز ان يكون مقصودها منه المال من المهر والنفقة والولد فافترقا ١٢ البداد ٤ قوله لما بينا متعلق بالمسألتين اما تعلقه بالثانية فظاهر لان تزويج امتها اكتساب واما تعلقه بالاول فبيانه ان تزويج نفسها ليس كسبا كالمكاتب وذلك لان تزويج نفسها تمليك منافع البضع التي هي حق للسيد وليس تمليك ملك آخر كسبا فكما لايجوز لها ان تبيع نفسها فكذلك لايجوز لها ان تملك منفعة بضعها لايقال فم ينبغي ان لايجوز للمكاتب والمكاتبة ان توجر نفسها مع انه يجوز لانا نقول تمليك منفعة البضع بمنزلة تمليك جزء منها ١٢ البداد ٥ قوله دفعا للمضرة الخ لايقال دفع الضرر يحصل بالسعي والعمل لانا نقول ذلك امر يحصل بالتدريج ولايصار اليه الاعند الضرورة كما في صورة المكاتب والمدبر ١٢ عبد ٦ قوله مع بقاء الكتابة والتدبير يفهم منه انه يجوز رفعهما اما رفع الاول فظاهر واما رفع الثاني فلا يجوز عندهم ثم عند الشافعي فاذا حكم القاضي على مذهب الشافعي كان له حكم العبد ١٢ عبد ٧ قوله لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد اي رد النكاح الفاسد يسمى طلاقا وان كان مجازا فهذا صحيح والمرجح تمرد العبد ١٢ عبد ٨ قوله يسمى طلاقا ومفارقة فيحمل عليه عند تعذر اعمال الحقيقة لان المولى لايملك الطلاق فلا يملك الامر به وهو يملك الرد فيحمل عليه كيف وهو اليق بحال العبد المتمرد بالاتيان على الوجه بخلاف الفضولي اذا زوج رجلا امرأة فقال الرجل طلقها حيث يكون اجازة لان الزوج يملك الطلاق فيملك الامر به فليس هناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد ١٢ البداد ٩ قوله او هو ادنى يعني ان فيه سهولة بخلاف ما اذا جوزنا النكاح فانه يلزم ثبوت نكاح واضح الى رفعه ١٢ عبد ١٠ قوله فتتعين الاجازة حتى اذا لم يرض العبد كان النكاح ثابتا ١٢ ١١ قوله في المستقبل انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف انه ما تزوج امرأة في الماضي وكان التزوج صحيحا اوفاسدا حنث في يمينه كذا في المبسوط ١٢ البداد ١٢ قوله كما في البيع اي ان امره بالبيع فان امره به يتناول الجائز والفاسد ١٢ نهاية ١٣ قوله على هذه الطريقة اي اجراء اللفظ المطلق على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة رح ان مبنى الايمان على العرف ١٢ عناية.

نذكره والنكاح لايلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لامرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى فى الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضى الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة لان النكاح من خصائص الأدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزناء الذى هو سبب الهلاك و النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبى وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل فى احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا فى حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر فى احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن فى العزل الى المولى عند ابى حنيفة رحمه الله وعن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطى حقها حتى ثبت لها ولاية المطالبة وفى العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما فى الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى

۱؎ قوله ما نذكره اے بعد ہذہ المسئلۃ بقوله ولنا ان الانکاح اصلاح ملکہ لان فیہ تحصینہ عن الزناء الذی ہو سبب الہلاک ۱۲ ب ۲؎ قوله مقصودا انما قال مقصودا لان المانعیۃ انما تتحقق بذلک واما اذا کان ضمنا فلا معتبر بہ وہہنا کذلک لان محلیۃ النکاح بالآدمیۃ وحق الغرماء لایلاقیہا ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله فبمهر مثلها الخ واما اذا کان اکثر منہ فلا تساویہم بل تؤخر الے استیفاءہم حقہم کدین الصحۃ مع دین المرض ۱۲ عنایہ ۴؎ قوله ان یبوئہا یقال بوّت للرجل منزلا وبوأتہ منزلا ای ہیأتہ ومکنت لہ فیہ ۱۲ عنایہ ۵؎ قوله ولکنہا فلیس للسید ولایۃ المنع الا قبل اخذ المعجل ولیس للزوج ان یمنعہ من ان یستخدمہا لان المستحق للزوج ملک الحل لا غیر ۱۲ مجمع الانہر ۶؎ قوله اعتبارا بالامۃ والجامع قیام سبب الولایۃ وہو ملک الرقبۃ وتحصین ملکہ عن الزناء الموجب للہلاک او النقصان ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله اعتبارا بموتہا الخ ویشکل علیہ ما اذا قتل المشترے المبیع حیث لا یرجع بنقصان العیب فی ظاہر الروایۃ فلو کان القتل کالموت حتف انفہ وجب ان یرجع کما ہو روایۃ عن ابی یوسف رح ۱۲ البدایہ ۸؎ قوله حتف حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفہ یعنے برگ خود مرد چہ زعم عرب آں است کہ ہرکہ برگ خود بمیرد روح او از بینی بیرون می آید ۱۲ م ۹؎ قوله کما اذا ارتدت الحرۃ تجازی بمنع البدل منہ عدم تسلیمہا المبدل ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله الحرۃ قید بالحرۃ لان الامۃ اذا ارتدت او قبلت ابن الزوج فمنہم من قال بعدم سقوط المہر لان المہر ما جاء من قبل من لہ الحق وہو المولے ومنہم من قال بسقوطہ لانہ لا یجب لہا ثم ینتقل الے المولے اذا فرغ عن حاجتہا حتے لو کان علیہا دین یصرف الے دینہا ۱۲ البدایہ ۱۱؎ قوله والقتل الخ جواب من قولہما لان المیت مقتول باجلہ ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله فشابہ الخ اذ لا یمکن اضافۃ القتل الیہا حقیقۃ لان تمام القتل بالموت ولا یتم الا عند سقوط اہلیۃ الفعل فلا یصح تحقیق القتل منہا ۱۲ البدایہ ۱۳؎ قوله حتے تجب الکفارۃ علیہ اے فیما اذا کان قتل المولے خطأ وکذلک یجب الضمان علے المولے ان کان علیہا دین ۱۲ نہایہ

فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لاخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلامعنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لايعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم عتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولاخيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر اخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الامهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولامهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء

۱؎ قوله فلها الخيار اي ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ۱۲ عنايه ۲؎ قوله لقوله عليه السلام الخ روى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة قال كان في بريرة ثلث خصال اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية لنتنيه ۱۲ ت ۳؎ قوله لبريرة الخ واختلفت الروايات في زوج بريرة بل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لايفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها ۱۲ زيلعي ۴؎ قوله فالتعليل الخ انما قال فالتعليل لانه من باب قوله سهى فسجد ۱۲ عنايه ۵؎ قوله صدر مطلقا يعني ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بين ما اذا كان الزوج حرا او عبدا ۱۲ بنايه للعيني ۶؎ قوله ولانه يزداد الخ دليل معقول ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي فيلزم عليها الزيادة اذا عتقت وان كان حرا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله دفعا للزيادة اي دفعا لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها وهذا الضرر يلزمها قصدا بخلاف ضرره في بطلان ملكه فانه يلزم ضمنا لدفعها الزيادة عليها والضرر القصدي اقوى فيدفع بتحمل الادنى ۱۲ البدر ۸؎ قوله وكذلك المكاتبة اي سواء كان الزوج حرا او عبدا ۱۲ عنايه ۹؎ قوله لانها الخ اي لوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة والتنبيه المانع الا ان امتناع الخ ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وقد زال فان قلت هذا يشكل بالشري فانها اذا اشترت ثم اعتقها المولى فان الشري يبطل قلت انما كان كذلك لان الشري انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت فلو نفذ لبعد عتقها كان موجبا للملك لها فيتغير حكم من له الحق واما ههنا فانعقد العقد موجبا لها ابتداء وانتهاء ۱۲ نهايه

۱۱؎ قوله على الف الخ انما قيد في صورة المسألة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد فللمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمة له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد الخ ۱۲ نهايه ۱۲؎ قوله ومعنى المسألة الخ انما قال ومعنى المسألة ان يدعيه الاب لان محمدا لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله غير ان الخ اي فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب عنه بقوله غير ان الخ ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ابن سعد من مرسل الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري ووصله الدارقطني من حديث عائشة بلفظ اذهبي فقد عتق معك بضعك وفي الصحيحين عن عائشة ان بريرة عتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها واختلفت الروايات في زوجها هل كان حرا او عبدا ففي البخاري عن الاسود كان حرا وعنده عن ابن عباس كان عبدا قال وهذا اصح وروى مسلم من طريق هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة في قصة بريرة وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لم يخيرها وبين النسائي في رواية ان هذا كلام عروة وروى البيهقي باسناد صحيح عن صفية بنت ابي عبيد ان زوج بريرة كان عبدا ۱۲

نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشئ يعقبه والمسألة معروفة **قال** ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه بالقرابة **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها و عنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما

۱؎ **قوله** اذ المصحح الخ معناه ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية او حقه كما هو مروي عن ابي يوسف فان ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاد في رواية عنه حتى لو ادعى ولد جارية مكاتبة ثبت نسبه منه ۱۲ ۲؎ **قوله** حتى يجوز الخ قلت هذا لا يصلح استدلالا لان الخصم لا يسلم فان الشافعي لا يجوز تزوج جارية الابن للاب فكان ذكره تعريضا لا تاييدا ولكن المحل محل التاييد ۱۲ البدر ۳؎ **قوله** العقر في الاستيلاد الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا لو موصى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل في رد المحتار ۱۲ ۴؎ **قوله** لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لا سقط وحرفاذ فه والجواب ان تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة بندرئ بها الحد ۱۲ ۵؎ **قوله** كما في الجارية المشتركة اي بين الاب والابن فاذا ولدت ولدا فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت سابقا على الوطي والجواب انا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسألة نوع من الملك قائم فلا يحتاج الى تقديمه ۱۲ عنايه ۶؎ **قوله** والمسألة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعنده بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على ان استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرطه وقوع الوطي في الملك حتى لو خلا عنه اصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق ۱۲ عنايه ۷؎ **قوله** خلافا للشافعي قال الشافعي لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطي جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ۱۲ عنايه ۸؎ **قوله** فمن المحال الخ لانه اذا ثبت له من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ۱۲ البدر ۹؎ **قوله** من التصرفات كالبيع والرهن والهبة والعتق ۱۲ ۱۰؎ **قوله** الا انه يسقط الخ جواب عن قول الخصم ولو وطي جارية عالما بحرمتها الخ ولم يذكره في الكتاب ۱۲ عنايه

۱۱؎ **قوله** اعتقه عني تقديره اعتق عبدك الذي هو لك في الحال بعد بيعك اياه بطريق الوكالة عني ۱۲ عنايه ۱۲؎ **قوله** تمليكا منه فيكون بمعنى قوله بعت منك واعتقته عنك ۱۲ عنايه ۱۳؎ **قوله** تصحيحا لتصرفه لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن عملنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن اسقاط الشرط اولى كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط الكفارة ۱۲ عنايه

اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاءً لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شئ لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضًا لا تقريرا واذا ترافعوا واسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقًا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقًا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما

---

۱ قوله لانه فعل حسي والفعل الحسي ليس من جنس القبول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت ۱۲ عنايه ۲ قوله وفي تلك المسألة اي في مسألة الامر بالطعام الفقير ينوب عن الآمر في القبض كالفقير في باب الزكوة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شئ لان الاعتاق اتلاف الملك ۱۲ عنايه ۳ قوله فلا يقع في يده شئ لان ماليته تتعلق بالاعتاق فلا يقع في يده شئ ۱۲ البداد ۴ قوله باب نكاح اهل الشرك لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرناه ذكر من هو ادون منزلة واخس رتبة منهم وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم ۱۲ نهايه ۵ قوله او في عدة كافر فيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز ان يصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم ۱۲ عنايه.

۶ قوله ان الخطابات كقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه ۱۲ ع ۷ قوله والحرمة قائمة اي حرمة النكاح متحققة في صورتي الترافع والاسلام ۱۲ عبد ۸ قوله وجب التفريق كما قال الله تعالى وان احكم بينهم فان الضمير راجع الى الكفار ان قيل من اين ليفهم المرافعة قلنا من قوله بينهم فان الحكم بين جماعة انما يكون اذا ترافعوا ۱۲ عبد ۹ قوله فكانوا ملتزمين اي يلزمهم الاحكام المجمع عليها في المعاملات لا في الديانات وذلك لان المعاملة مزورية بيننا وبينهم ولا يجوز لنا تمييعتهم فتعين كونهم تابعين لنا فوقع على امثالهم احكامنا لكن لا بجميع الاحكام اعني المتفق والمختلف اذ ليس الضرورة الا المتفق ۱۲ عبد ۱۰ قوله مختلف فيه فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ۱۲ ع ۱۱ قوله ان الحرمة الخ اي حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة اما ان يكون للشرع او للزوج ۱۲ ع ۱۲ قوله بحقوقه الحق وان كان راجعا الى العباد لكن اذا كان نفعه عاما غير متعلق بصلحة خاص فهو مضاف الى الشرع وان كان راجعا الى شخص بخصوصه فهو مضاف الى العبد فيقال حق العبد ۱۲ عبد ۱۳ قوله لانه لا يعتقده يعني ان اثبات الحرمة لا يجوز ان يكون من جهة الشرع لعدم توجه الخطاب ولا يجوز ان يكون من جهة الزوج لانه لم يعتقد ذلك فاذا لم يكن معتقدا لم يثبت له حق لان الحق فرع الاعتقاد ۱۲ عبد ۱۴ قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه وان لم يثبت حقا للشرع لكنه يثبت حقا للزوج لانه معتقد ۱۲ ا ۱۵ قوله كالمنكوحة الخ يعني اذا تزوج منكوحة شخص ووطيها يتوهم انه مات زوجها وبعد ذلك ظهر انه حي يجب العدة مع بقاء النكاح الاول فظهر عدم منافات العدة لبقاء النكاح ۱۲ عبد ۱۶ قوله فاذا تزوج المجوسي لعل التخصيص به بناء على ان جواز نكاح المحارم مختص بالمجوسي ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية **باب نكاح اهل الشرك** فيه احاديث لم يذكرها فمنها حديث ابن عمر في قصة اليهوديين الذين زنيا متفق عليه ومنها حديث ابن عباس رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب على ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول اخرجه اصحاب السنن الا النسائي واخرج الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ردها عليه بنكاح جديد وروى الطحاوي من طريق الزهري وقتادة ان ابا العاص اخذ اسيرا يوم بدر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فردا بنته وروى الشافعي عن جابر ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله اني طلقت امرأتي في الشرك تطليقتين وفي الاسلام تطليقة فالزمه الطلاق واسناده ضعيف جدًا وروى ابن سعد عن معن عن مالك عن الزهري ان ام حكيم بنت الحارث كانت تحت عكرمة فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها الحديث وفيه فثبتا على نكاحهما وبه ان صفوان بن امية اسلمت امرأته بنت الوليد بن المغيرة زمن الفتح فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده حتى اسلم صفوان واخرج الطبراني والبيهقي عن ابن عباس ما ولدني شئ من سفاح الجاهلية وما ولدني الا نكاح كنكاح الاسلام وفي اسناده مقال وروى الواقدي في المغازي عن عائشة مرفوعًا خرجت من نكاح غير سفاح ۔۱۲

لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم[1] عندهما كما ذكرنا في المعتدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له[2] حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية[3] تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما و بمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما[4] والفرق ان استحقاق[5] احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان[6] مرافعتهما كتحكيمهما[7] ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ومرتدة لانه[8] مستحق للقتل والامهال[9] ضرورة التامل والنكاح[10] يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر[11] لانها محبوسة[12] للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فان[13] كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان[14] اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر منه والشافعي[15] يخالفنا فيه للتعارض ونحن اثبتنا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته[16] مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون الفرقة طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا

---

[1] قوله فيما بينهم اى في حقهم عندهما حتى لا يترتب عليه ارث ولا غير ذلك من الاحكام لكن انما لم نتعرض لهم لعقد الذمة فانه مانع للتعرض فاذا اسلما بطل عقد الذمة فنتعرض لهم ١٢ عيد [2] قوله له حكم الصحة في الصحيح بناء على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان يكون للشرع او للزوج الى آخره وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشائخ العراق ان له حكم الفساد وعنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان المحرمية الخ جواب عن هذا التشكيك ١٢ ع [3] قوله تنافي بقاء النكاح كما انها تنافي ابتداءه في مدونة مثال ذلك انه تزوج صغيرة فثبت انها شريكة اللبن فانها تصير اخته رضاعا له فيبطل نكاحها ١٢ عيد [4] قوله خلافا لهما فان باسلام احدهما يفرق بينهما بالاتفاق وكذلك بمرافعة احدهما وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام احدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم ١٢ عنايه [5] قوله ان استحقاق احدهما اى استحقاقه الثابت له باعتقاده لا يبطل بمرافعة صاحبه بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاد الآخر فبقي حكم الصحة على ما كان كذا في الكافي ١٢ الهداد [6] قوله لان مرافعتهما كتحكيمهما ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام لان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته ١٢ ع [7] قوله كتحكيمهما وليس تحكيما حقيقة اذ معنى المرافعة عرض الاحوال لاجل الحكم فليس المرافعة تحكيما نعم يلزمها التحكيم ١٢ عيد.

[8] قوله لانه مستحق للقتل ينتقض بالزاني المحصن الذي ظهر زناه بالبينة او بالاقرار وانه يستحق القتل مع ان نكاحه صحيح ١٢ د [9] قوله مستحق للقتل لـ من حيث انه مرتد بخلاف ما اذا حكم بقتل احد للقصاص او للحد فانه يجوز العفو في الصورة الاولى ويجوز ان يرجع الشهود عن الشهادة ١٢ عيد [10] قوله والامهال الخ اى يجوز للقاضي الامهال فاذا امهل يجوز ان يترتب عليه مصالح النكاح قلنا امهاله للتامل في الدلائل والنكاح مانع عن التامل ١٢ عيد [11] قوله ولا كافر لم يتعرض للمرتد لما لاندراجه في الكافر ولانه علم من السابق انه لا يجوز للمرتد ان يتزوج ١٢ عيد [12] قوله لانها محبوسة ولا تقتل بل تحبس حتى يظهر عليها الدليل او تموت في السجن ١٢ عيد [13] قوله فان كان احد الخ كما اذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية او كانت الزوجة مسلمة والزوج كافرا صورة انهما كافران ثم اسلمت الزوجة وبعد الاسلام قبل التفريق ولدت ولد انما قيدنا بانهما كافران اذ لا يجوز ان تكون الزوجة مسلمة والزوج كافرا ١٢ عيد [14] قوله ان اسلم احدهما اى حدث اسلام احدهما وله صغير اى كان له ولد صغير ١٢ عيد [15] قوله والشافعي يخالفنا فيه اى في جعل المرتد تبعا للكتابي للتعارض لان جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم ونحن اثبتنا الترجيح وهو قوله لان فيه نوع نظر له فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين يقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع المعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان من دافع لا يرفع ١٢ عنايه [16] قوله وتحته مجوسية قيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لان الاسلام يعلو ولا يعلى هو حديث مرفوع اخرجه الطبراني في الاوسط والبيهقي في الدلائل من حديث عمر بن الخطاب واخرجه الدار قطني من حديث عائذ بن عمرو واخرجه اسلم ابن سهل في تاريخ واسط من حديث معاذ بن جبل ١٢

بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض[1] كما في الطلاق[2] ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح[3] سببا لها فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف ان الفرقة[4] بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب[5] والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق القاضي بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة[6] واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها[7] وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير[8] ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي[9] يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتيك[10] ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى[11] قال واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سبيا معا لم يقع البينونة وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي[12] المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا

---

[1] قوله ثلث حيض قال الشراح هذا خطأ والصواب ثلثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتاجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض ۱۲ بنايه [2] قوله كما في الطلاق فان الطلاق قبل الدخول لا يرفع الا بانقضاء العدة ۱۲ نهايه [3] قوله لا يصلح سببا لها لانه سبب لاثبات العصمة وتاكيد الملك به ۱۲ نهايه [4] قوله ان الفرقة الخ يعني ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء والردة مثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالحرمية وملك احد الزوجين صاحبه ۱۲ نهايه [5] قوله كما في الجب الجب القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصياه ۱۲ مغرب.

[6] قوله والمطاوعة قال الاتقاني في غاية البيان المطاوعة بفتح الواو لا كسرها اي مطاوعة المرأة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ويكون اسم الفاعل من طاوع ۱۲ بنايه [7] قوله فاقمنا شرطها الخ فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي وشرط انقطاع علائق النكاح في الطلاق البائن ۱۲ [8] قوله كما في حفر البير فان الاصل ان يضاف التلف في الوقوع الى الثقل لانه هو العلة للسقوط والحفر شرط لان الارض كانت مسكة مانعة عمل الثقل فبالحفر زال المانع فعمل الثقل عمله فعلم به انه شرط لكن العلة ليست بصالحة للحكم لان الثقل طبعي لا تعدي فيه والمشي مباح لا شبهة فيه فلم يصلح المشي علة بواسطة الثقل واذا لم يعارض الشرط ما هو علة وللشرط شبه بالعلل لما يتعلق به من وجوب الحكم اقيم مقام العلة في ضمان النفس والاموال جميعا كذا ذكره فخر الاسلام في اصول الفقه ۱۲ نهايه [9] قوله والشافعي يفصل اي بين المدخول بها وغير المدخول بها حيث يقول ان كان قبل الدخول يقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وهذا الحكم عنده لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام كما مر اي للشافعي وهو قوله الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد الخ ۱۲ نهايه [10] قوله وسيأتيك اي في مسئلة المهاجرة وقال الاترازي بعد ثلثة عشر خطا وقال الاكاكي في باب العدة والاول هو الاصوب ۱۲ بنايه [11] قوله اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ۱۲ ع.

[12] قوله كالحربي المستامن الخ اي كالحربي اذا دخل دارنا بامان فان ولايته قد سقطت اذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكية عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا ابطال دليل الخصم ۱۲ عنايه

يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا **قال** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على ما اصلناه في الاباء وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها **قال** واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

۱؎ قوله مع التباين حقيقة وحكما المراد بالحقيقة تباعدهما شخصا وبالحكمي ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه ۱۲ ن ۲؎ قوله فصار اي السبي كالشراء من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافات ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ثم هو الخ اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخصوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس في محل عمله لان ذلك من خصائص الادمية لا المالية وقد اندرج في هذا الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة ۱۲ ع ۴؎ قوله وفي المستامن الخ جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن ۱۲ عنايه۔
۵؎ قوله ان كانت الخ وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف ۱۲ عنايه ۶؎ قوله مر على ما اصلناه وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق ما يختص بزوج ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وابو حنيفة الخ ابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوجة طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد تحققه مسببا عنه والسبب عن الشئ الرافع لا ينافيه فلا يكون الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان ۱۲ عنايه ۸؎ قوله ولهذا اي لكون الردة منافية للنكاح دون الاباء ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ولا نفقة فان قيل فلا مهر مستقيم فما فائدة ذكر ولا نفقة اذ المسئلة اذا كانت غير مدخولة بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فلا يرتاب احد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها قلت قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله وهو قوله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها اي ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها ۱۲ ن ۱۰؎ قوله ان بني حنيفة هم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق الجيوش فاسلموا ۱۲ ع ۱۱؎ قوله والارتداد الخ جواب سوال وهو ما ذكره شمس الاسلام في مبسوطه بقوله فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم الاستدلال به قلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتاخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ۱۲ نهايه۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة قلت هو ماخوذ بالاستقراء ۱۲

باب القسم

واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احدهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولاحق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل

۱؎ قوله باب القسم لما ذكر جواز نكاح عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن وهذا باب ولكن اعتراض ما هو اهم منه من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى امر الفروج وغيرهما اوجب تاخيره والقسم بالفتح مصدر قسم انقسام المال بين الشركاء فرق بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء واما القسم بالكسر النصيب مثل طحنت طحنا والطحن الدقيق والقسمة اسم للمقاسمة والتقاسم كذا في الصحاح والمغرب ۱۲ نهايه ۲؎ قوله القسم قال الاتزاري بفتح القاف مصدر وهذا الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية من شيوخ لان كل واحد يعلم ان القسم في باب التعديل بالفتح ۱۲ بناية ۳؎ قوله سواء وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلث ثم التسوية بعد ذلك ۱۲ عنايه ۴؎ قوله الى الزوج اي للزوج ان يجعل لكل واحدة منها ليلة ليلة او ليلتين ليلتين او اكثر ۱۲ نهايه ۵؎ قوله دون طريقها اي ليس للمرأة ان تقول ليلة لي وليلة لضرتي ولا اجوز ان تبيت عندي ليلتين وعندها ليلتين ۱۲ نهايه ۶؎ قوله لانها تبتني على النشاط فلا يقدر الزوج على المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب ۱۲ نهايه ۷؎ قوله بذلك ورد الاثر روى البيهقي نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة ان اقامت على ضرات فلها يومان وللامة يوم انتهى ۱۲ ت ۸؎ قوله انقص الدليل عليه انه لا يجوز نكاح الامة مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها ۱۲ عنايه ۹؎ قوله فلابد من الخ يعني ان سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف في حق حل الفعل فاظهرناه في الحقوق كذا في الكافي ۱۲ ۱۰؎ قوله ولا يحتسب عليه الخ اي لا يكون تلك المدة محسوبة من نوبتها ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله سألت رسول الله الخ رواه البيهقي في سننه من حديث احمد بن عبد الجبار العطاردي ثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن عروة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه فقالت والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة انتهى وهو مرسل ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب القسم حديث من كانت له امرأتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اصحاب السنن والبزار عن ابي هريرة مرفوعا من كان له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ورجاله ثقات وصححه ابن حبان والحاكم الا ان البخاري صوب انه من رواية حماد عن ايوب عن ابي قلابة مرسلا وفي الباب عن انس عند ابي نعيم في تاريخ اصبهان في ترجمة محمد بن احمد ابن حشيش المعدل قال فكان ثقة حديث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل في القسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك يعني القلب احمد والاربعة واسحق والبزار وابن حبان والحاكم من حديث حماد بن سلمة عن ايوب عن ابي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة بهذا قال الترمذي ارسله حماد بن زيد وهو اصح وقال الدارقطني ارسله ايضا عبد الوهاب وابن علية وهو اولى ومن احاديث القسم ما اخرجه الستة من حديث انس السنة اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها سبعا وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلاثا الحديث اخرجه مسلم قوله للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر تقدم من قول علي غير مرفوع حديث كان صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه متفق عليه عن عائشة حديث ان سودة سالت النبي صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة لم اجده هكذا ولم اقف في خبر قط ان سودة طلقت الا ما رواه العطاردي في زيادة السيرة عن حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن ابيه ان

يومَ نوبتها لعائشة عنها ولها ان ترجع فى ذلك لانها اسقطت حقًا لم يجب بعدُ فلا يسقط

كتاب الرّضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل فى مدة الرضاع يتعلق به التحريم وقال الشافعيّ لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرّم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم الاية وقوله عليه السّلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مُبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغى ان يكون فى مدة الرضاع لما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرًا عند ابى حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعيّ وقال زفر ثلثة احوال لان الحولَ حسنٌ للتحوّل من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما تبيّن فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقى للفصال حولان وقال النبى عليه السّلام لا رضاع بعد حولين وله هذه

۱؎ قوله فلا يسقط لان الاسقاط انما يتحقق فى القائم فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متے شاء سالما قلنا فكذا ههنا كذا فى مبسوط فخر الاسلام ۱۲ نهايه۔

۲؎ قوله كتاب الرضاع لم يذكر عامة مسائل الرضاع فى فصل المحرمات واتى بكتاب على حدة لما ان له احكاما جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره والرَضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها هو لغة فيه مص اللبن من الثدى وفى الشريعة عبارة عن مص مخصوص وهو ان يكون صبيا رضيعا من ثدى مخصوص وهو ثدى الآدمية فى وقت مخصوص على ما يذكر ۱۲ عنايه

۳؎ قوله لا يثبت الخ لحديث عائشة رضى الله عنها قالت كانت فيما انزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخت بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وهو ضعيف لان نسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا يجوز ۱۲ البداد

۴؎ قوله لقوله عليه السلام الخ وجه التمسك له بهذا الحديث انهم بصدد نفى مذهبنا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الارتضاع لكن لما انتفى به مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل بين القليل وبين خمس رضعات ۱۲ نهايه ۵؎ قوله لا تحرم الخ اخرجه ابن حبان فى صحيحه عن عبدالله بن الزبير عن ابيه مرفوعا كذا قال الزيلعى فى تخريجه والمصة من فعل الرضيع والاملاجة فعل من المرضع يقال املجت المرأة الصبى اى ارضعته كذا فى النهاية ۱۲ ملخص الحواشى ۶؎ قوله من غير فصل يعنى فى الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وان كانت الخ جواب سوال مقدر بان يقال ينبغى ان لا يثبت الرضاع بالقليل لان تحريم الرضاع انما كان لانشاره العظم وانباته اللحم كما جاء فى الحديث وفى القليل لا يثبت ذلك فلا يوجب الحرمة فاجاب عنه بقوله لكنه اى انتشار العظم وانبات اللحم امر مبطن الخ والانشار بالراء المهملة الاحياء فى التنزيل اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم اے قواه وشده كانه احياه ۱۲ نهايه ۸؎ قوله مردود بالكتاب لان العمل به اقوى على تقدير ان يكون قبله او منسوخ ان كان بعده ۱۲ عنايه ۹؎ قوله للفصال فصال بكسر فا مفارقت واز شير باز داشتن كودك را ۱۲ غث ۱۰؎ قوله لا رضاع بعد حولين اخرجه الدارقطنى فى سننه عن الهيثم بن جميل عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا رضاع الا ما كان فى الحولين ورواه مالك فى الموطا عن ثور بن زيد عن ابن عباس موقوفا وقال النسائى والهيثم ابن جميل ثقة الامام احمد والعجلى وابن حبان وغير واحد وكان من الحفاظ الا انه وهم فى رفع هذا الحديث والصحيح وقفه على ابن عباس هكذا رواه سعيد ابن منصور عن ابن عيينة موقوفا ۱۲ تخريج زيلعى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص ۳۶۸

رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصّلوٰة امسكت بثوبه فقالت والله مالى فى الرجال من حاجة ولكنى اريد ان احشر فى ازواجك قال فراجعها وجعلت يومها لعائشة وهذا مرسل اخرجه البيهقى والذى فى الصحيحين عن عائشة ما رأيت امرأة احب الى ان اكون فى مسلاخها من سودة فلما كبرت قالت قد جعلت يومى منك يا رسول الله لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة ورواه الحاكم من وجه اخر عن عائشة قالت لما اسنت سودة وقربت ان يفارقها النبى صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله يومى لعائشة فقبل ذلك منها۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الرضاع، حديث لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان مسلم عن عائشة مرفوعا لا تحرم المصة ولا المصتان وله من حديث ام الفضل لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفى لفظ الرضعة والرضعتان واخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن الزبير عن ابيه بلفظ الباب وفى الباب عن عائشة قالت انزل فى القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك اخرجه مسلم حديث يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث عائشة حديث لا رضاع بعد الحولين الدار قطنى من حديث ابن عباس بلفظ لا رضاع الا ما كان فى الحولين واخرجه ابن عدى وقالا ان الهيثم بن جميل تفرد برفعه عن ابن عيينة وان اصحاب ابن عيينة وقفوه وهو الصواب وكذلك اخرجه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق وسعيد بن منصور واخرجه ابن ابى شيبة موقوفا عن على وابن مسعود وروى الدار قطنى عن عمر لا رضاع الا فى الحولين فى الصغر

الاٰية و وجهه انه تعالیٰ ذکر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص فی احدهما فبقی الثانی علی ظاهره ولانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبی فيها غيره فقدرت بادنی مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول علی مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين فی الكتاب

قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك فی المدة اذ الكبير لا يتربی به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فی رواية عن ابی حنيفة اذا استغنی عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمی **قال** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذی روينا الا امّ اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج امّ اخته من النسب لانها تكون امّه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطی امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنی فی الرضاع وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب فی النص لاسقاط اعتبار التبنی علی ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية علی زوجها وعلی ابائه وابنائه ويصير الزوج الذی نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفی احد قولی الشافعی لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

۱؎ قوله كالاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لفلان علی الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الی شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكماله ۱۲ عنايه ۲؎ قوله الا انه قام المنقص وهو حديث عائشة رضی الله عنها الولد لا يبقی فی بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ولانه لابد الخ ای لانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء لحياته وذلك ای التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبی فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذی وعده المصنف لا نزكنه قدره بسنة كما فی العنين وقدرناه فی مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم .... لان غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام اخری لانه يفطم تدريجا فكان الاصل انه لابد من تغير الغذاء وتغير الغذاء بستة اشهر فلابد من ستة اشهر ۱۲ ع ۴؎ قوله محمول علی مدة الاستحقاق قالوا المراد من قوله عليه السلام لا رضاع بعد حولين ای لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم المراد من الحديث نفی استحقاق الاجرة وقال فی المحيط كثير من المشائخ قالوا ان مدة الرضاع فی حق استحقاق الاجر علی الاب مقدر بحولين عند الكل حتی لا يستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وتستحق فی الحولين بالاجماع ۱۲ نهايه ۵؎ قوله وعليه ای علی الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين فی الكتاب يعنی قوله تعالیٰ والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا بالتراضی ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا اثر للتراضی فی ازالة المحرم شرعا ۱۲ عنايه

۶؎ قوله ولا يعتبر الفطام الخ اذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام الا فی رواية عن ابی حنيفة حتی لو فطم صبی قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابی حنيفة ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضی عليها مدة الرضاع تحقق به التحريم فی ظاهر الرواية وروی الحسن اذا استغنی عنه ۱۲ عنايه ۷؎ قوله من الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبی والصبية الاجنبيان علی ثدی امرأة اجنبية وللصبية ام اخری من الرضاعة ۱۲ عنايه ۸؎ قوله ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهی بنته وان لم تكن منه بان كان من ام فهی ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنی فی الرضاع حتی ولم يوجد هذا بين النسبين فی النسب بان كانت امة مشتركة بين اثنين فجاءت بولد فادعياه حتی يثبت النسب منهما ولكل منهما بنت من امرأة اخری جاز لكل واحد من المولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل من المولين يتزوجها باخت ابنه من النسب ۱۲ الهداد ۹؎ قوله لما روينا اشارة الی قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لاسقاط الخ فان حليلة الابن المتبنی كانت حراما فی الجاهلية واما حرمة حليلة ابن الرضاع فثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الحديث ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ولبن الفحل من باب اضافة الشیٔ الی سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وهو ان الخ انما ذكر تنبيها علی انه ليس مراد لبن الفحل وهو ان ينزل اللبن فارضع صبية لان بارضاعه لا يتعلق التحريم بالاجماع ۱۲ الهداد

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لا رضاع بعد الفصال الطبرانی فی الصغير من حديث علی بلفظ لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم واخرجه عبد الرزاق وابن عدی من وجه اخر عن علی وهو ضعيف وفی الباب عن جابر اخرجه ابوداؤد الطيالسی باسناد واه ۱۲

فكذا بالرضاع وقوله[1] عليه السلام لعائشة رضى الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه فى موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز[2] لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين[3] اجتمعا على ثدى امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج[4] المرضعة احدًا من ولد التى ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبى المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا[5] للشافعى هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما[6] فى اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابى حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال قولهما[7] فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم فى قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما فى الماء اذا لم يغيره شئ عن حاله ولابى حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له فى حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح[8] لان التغذى بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء[9] واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودًا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما فى الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابى يوسف لان الكل صار شيئا واحدًا فيجعل الاقل تابعًا للاكثر فى بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود وعن ابى حنيفة فى هذا روايتان[10] واصل المسألة فى الايمان[11] واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيًا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة

---

[1] قوله وقوله عليه السلام لعائشة الخ قلت اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن عائشة قالت دخل على افلح ابن ابى القعيس فاستترت منه فقال تستترين منى وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخى قالت انما ارضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل فدخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك انتهى ۱۲ تخریج زیلعیؒ [2] قوله جاز الخ لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك فى الرضاع كذا فى المبسوط ۱۲ نهایه [3] قوله وكل صبيين الخ غلب الصبى على الصبية كما فى القمرين للشمس والقمر ۱۲ نهایه [4] قوله ولا يتزوج المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولد التى ارضعت على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفى نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التى ارضعت بعكس الاول فى الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فكان كلاهما بخط شيخى رح ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بصيغة اسم الفاعل فى المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ماذكرنا ولكن على هذين التقديرين لا بد ان يكون قوله من الولد الذى ارضعته معرفا باللام ۱۲ نهایه.

[5] قوله خلافا للشافعى عنده اذا اختلط مقدار ما يحصل بخمس رضعات من اللبن فى جب من الماء فشربه الصبى يثبت به الحرمة هو يقول انه موجود حسا وحقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ۱۲ ع [6] قوله كما فى اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث ۱۲ عنایه [7] قوله فى قولهم جميعا يعنى سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا بالطعام وان كان غالبا لا يسمى لبنا مطلقا ۱۲ عنایه [8] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم فى قول ابى حنيفة رح ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما اذا كان يتقاطر منه فيثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبى كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذى بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذى الموجب لانبات اللحم ۱۲ عنایه [9] قوله اذ الدواء لتقويته الخ لانه يجعل فيه ليصل به الى ما لا يصل هو بنفسه وهذا من المجربات والتجربة تورث ظن الغالب ۱۲ حاشیه ملا الهداد رحمه الله تعالى [10] قوله فى هذا روايتان فى رواية قوله كقول ابى يوسف وبه قال الشافعى فى قول وفى رواية كقول محمد وزفر رح ۱۲ عنایه [11] قوله فى الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابى يوسف رح لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد رح يحنث لان الشئ يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا ۱۲ عنایه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة متفق عليه من حديث عائشة رض ۱۲-

البعضية واذا حُلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافاً للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلاً لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاء والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفناً وتيمماً اما الجزئية في الوطي لكونه ملاقياً لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذى وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبياً لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعاً بين الام والبنت رضاعاً وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعاً وانما يثبت ذلك باتفاق الحال اولان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او

۱؎ قوله بعد موتها قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فاوجر الصبي الوجور الدواء الذي يصب في وسط الفم يقال اوجرته ووجرته ۱۲ نهايه۔
۳؎ قوله وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرجه عن كونه متغذيا كما انه لم يخرج لحمه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويتيمم بالميتة لانه صار محرما لها حيث صارت ام امرأته ۱۲ عنايه ۴؎ قوله اما الجزئية الخ جواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت بملاقاته لمحل الحرث لتثبت به الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت فافترقا ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ليس بلبن على التحقيق ثم تسميته لبنا لقوله واذا نزل للرجل لبن لتصوره بصورة اللبن كما يقال دم السمك مع انه ليس بدم على التحقيق لتصوره بصورة الدم ۱۲ نهايه ۶؎ قوله لم يتعلق الخ ذكر في المبسوط في هذه الحكاية وهي ان محمد بن اسمٰعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول به يثبت حرمة الرضاع فانه دخل البخاري في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسألة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فارضعت الكبيرة يعني بلبن هذا الزوج او بلبن زوج آخر ۱۲ حاشية ملا السراد ۸؎ قوله حرمتا على الزوج اما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها ۱۲ ع ۹؎ قوله والارتضاع الخ كانه قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تنصف الفرقة اليها اجاب عنه بقوله والارتضاع الخ ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وان لم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله يرجع في الوجهين لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبيب ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله قوله ليس بافساد النكاح وضعا لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد باتفاق الحال بتادية الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا ۱۲ ع ۱۳؎ قوله ليس بسبب الخ لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه آه لانه ليس ملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يتوقف به المبدل يفوت به البدل ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لالزام كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب عنه بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه اي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت ساحبة شرط فهي مسببة ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله كحفر البير فان الحافر مسبب لسقوط من سقط في البير فلو كان الحفر في الشارع العام فهو تعد فيعتبر هذا التسبيب ويجب الضمان وان كان في ارض نفسه فليس بتعد فلا اعتبار لهذا التسبيب ۱۲

علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الافساد لاتكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لاتكون متعدية ايضاً وهذا[1] منّا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولايقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات[2] وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره[3] واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لايقبل[4] الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيًّا والله اعلم.

كتاب[5] الطلاق باب[6] طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة[7] كانوا يستحبون ان لايزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وانّ[8] هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقلّ ضرر[9] بالمرأة ولاخلاف[10] لاحد في الكراهة والحسن هو[11] طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول[12] بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولايباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد[13] اندفعت بالواحدة ولنا قوله[14] عليه السّلام في حديث ابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها

[1] قوله وهذا منا الخ فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وهذا منا اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا معتبر به ۱۲ عنايه [2] قوله منفردات اي عن الرجال اجنبيات كن او امهات احد الزوجين واحدة كانت او اكثر ۱۲ عنايه [3] قوله فاخبره واحد انه الخ فانه لا ينبغي للمسلم ان ياكل ويطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبت الحرمة ههنا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على البائع ولا ان يحبس الثمن عن البائع كذا في فتاوى قاضيخان ۱۲ نهايه [4] قوله لا يقبل الخ فان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة ۱۲ نهايه [5] قوله كتاب الطلاق الخ لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع فالطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح او في العدة التي تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل ۱۲ عنايه [6] قوله باب طلاق السنة وهو مذكور اصالة وانما ذكر البدعي لان الاشياء تتبين باضدادها ۱۲ عبد [7] قوله لان الصحابة الخ قلت اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض انتهى ۱۲ ت [8] قوله وان هذا الخ بفتح الهمزة عطف على ان في قوله لان الصحابة ۱۲ الهداد [9] قوله واقل ضررا بالمرأة حيث لا يطول عليها العدة بحال اما لو طلقها اكثر من واحدة فالعدة ربما تطول بان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ۱۲ د [10] قوله ولا خلاف لاحد في الكراهة اي في عدم الكراهة لم يقل احد بكراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ۱۲ د [11] قوله هو طلاق السنة انما سمي به مع ان القسم الاول ايضا سنة بل الاول متفق عليه فكان ذلك بالسنية اولى للرد على مالك ۱۲ عبد [12] قوله المدخول بها انما قيد به لان غير المدخول بها لا يتصور في حقها التفريق ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى.
[13] قوله وقد اندفعت بالواحدة اذ لو طلق وانقضت العدة حصل المقصود ۱۲ عبد [14] قوله ولنا قوله عليه السلام الخ رواه الدارقطني في سننه من حديث معلى بن منصور عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها تطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة والسنة ان يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء فامرني فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية انتهى ۱۲ ت.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الطلاق قوله روى ان الصحابة كانوا يستحبون ان لايزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ابن ابي شيبة باسناد صحيح عن ابراهيم كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض۔
قوله قال عليه الصّلوة والسّلام لابن عمر من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة الدارقطني والطبراني من حديث ابن عمر في قصة تطليقه امرأته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وقال البيهقي اتى عطاء الخراساني في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف ۱۲

لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فهو زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل

۱؎ قوله ولان الحكم الخ حاصله ان الحاجة امر مبطن وفي الامر المبطن يقام الدليل مقامه والدليل ههنا الاقدام على الطلاق في وقت الرغبة وذلك الوقت وقت الطهر واما وقت الحيض فوقت الرغبة عنها فالطلاق ح لتنفر الطبع عنها لا لانعدام حصول مصالح النكاح ۱۲ عبد ۲؎ قوله احترازا عن تطويل فانه لو جامعها لكان يتاخر عدتها لان هذا الطهر ينضم الى ايام العدة وهي ايام الحيض ۱۲ عبد ۳؎ قوله لانه لو اخر الخ فان قلت ضرر تطويل العدة بالتعجيل محقق والابتلاء بالوقاع موهوم والاحتراز عن الضرر المحقق اولى من الاحتراز من الموهوم اجيب بان ضرر ما دنيوي وضرره ديني والموهوم من الضرر الديني اشد من الضرر الموهوم الدنيوي ۱۲ ۴؎ قوله بكلمة واحدة في الطهر او الحيض وكذا اثنين وكذا واحد في الحيض وواحد في الطهر جامعها فيه ۱۲ عبد ۵؎ قوله تصرف مشروع المشروع عنده الماخوذ من الشارع ويستدل عليه بترتب اثر شرعي فهو مشروع عليه فان كل ما يترتب عليه اثر شرعي فهو مشروع وههنا ترتب امر شرعي وهو وقوع الطلاق ۱۲ عبد ۶؎ قوله يستفاد بعض السدال لانه حال اي يستفاد من الطلاق الحكم ۱۲ ب ۷؎ قوله بخلاف الطلاق الخ جواب سوال وهو ان الطلاق حالة الحيض غير مشروع مع انه ترتب عليه حكم شرعي وجوابه ان الطلاق مشروع والمحرم فعل لازم له وهو تطويل العدة وفيه ان القول بوجود فعل وراء التطليق غير ظاهر ۱۲ عبد ۸؎ قوله في حالة الحيض بخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يودي الى تلبيس امر العدة عليها لانه لا يدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء كذا في الكافي ۱۲ ار ۹؎ قوله هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدنيوية من المسكن والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع اي اذا بيح للحاجة الى الخلاص لما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلث فان قيل وكما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذلك لا حاجة الى التفرق على الاطهار اجاب بقوله وهي اي الحاجة في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما تقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني لاحتمال ان تكون سيئة الاخلاق بذية اللسان فيحتاج الزوج الى امكان التدارك مع صونه عن عرض الندم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض النص فلم تترد لطن انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه مفرق ويجوز ان يراد قوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا الحديث ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله باقية اي ممكنة البقاء وانما قال ذلك اذ مجرد الدليل والعلة لا يستلزم ثبوت المدلول ما لم يكن المدلول ممكن الوقوع ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله انه اخطأ السنة اي تجاوز السنة وحفظ لشانه ان يقول بدعة مع انه بدعة ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله رواية الزيادات قال الاتقاني ينبغي ان يقول في زيادات الزيادات لان محمدا ذكر هذه المسالة فيها لا في الزيادات فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب او يحتمل انه انما قال كذلك لان زيادات الزيادات من تتمة الزيادات ۱۲ ب ۱۳؎ قوله في طهر الخ لا بد من قيود آخر بان يقال يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه ولا في الحيض التي تليه ۱۲ الهداد
۱۴؎ قوله في زمان تجدد الرغبة .... المراد من تجدد الرغبة معنى يشتمل نفس الرغبة وتجددها ۱۲ عبد ۱۵؎ قوله عن الجماع وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الاول فلا تتجدد الحاجة اي اثاني الا بتجدد الزمان ولم يوجد ۱۲ السداد ۱۶؎ قوله تفتر الرغبة فالظاهر ان طلاقها لاجل عدم الرغبة لا للحاجة ۱۲ عبد

بالحيض مالم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر **قال** واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر اوكبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في الحيض خاصة يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة الاجارات **قال** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا يقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآئسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب

۱؎ قوله لان الشهر في حقها قائم الخ يعني انما اعتبرنا الشهر لا باعتبار ان بعض اجزائه حيض لا ان الكل حيض لعدم الاحتياج الى ذلك الاعتبار بل هو محمول من وجه اذ لو جعل الكل حيضا لزم ان يكون الطلاق فيه بدعة وليس كذلك ۱۲ عبد ۲؎ قوله قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم حال اعتدادها بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله واللائي لم يحضن مبتدأ خبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر ۱۲ ع ۳؎ قوله والاقامة الخ جواب سوال حاصل السوال ان اعتبار ثلثة اشهر باعتبار انها اطهار كما ذهب اليه الشافعي لا باعتبار انها حيض فلا يثبت المدعى اعتبار الاشهر حيضا مناه وحاصل الجواب ان الشهر معتبر في الاستبراء واعتبار الشهر في الاستبراء ليس الا باعتبار الحيض ۱۲ عبد ۴؎ قوله فبالايام وفاقا بين الثلثة وانما النزاع في العدة ۱۲ عبد ۵؎ قوله وهي مسألة قال صاحب الهداية في الاجارات ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة ۱۲ ۶؎ قوله ان يطلقها اي امرأة لا تحيض من صغر وكبر ۱۲ عبد ۷؎ قوله لقيامه الخ يعني انه لا بد لنا من الفصل بين الوطي والطلاق بالحيض والقائم مقام الحيض الشهر ۱۲ عبد الغفور ۸؎ قوله يشتبه وجه العدة وفيه اضرار لها لان في انكشاف وجه العدة منفعة باعتبار تسكين الخاطر وانقطاع التردد ولانه لو انكشف الامر لها تتهيأ لتزوج زوج آخر على حسب ما تعلم من انقضاء العدة فلو اشتبه الامر لا تقطع عنها هذه الفوائد وكفى به ضررا ۱۲ البدر ۹؎ قوله فصار كزمان الحبل فان طلاق الحامل جائز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى تلبيس وجه العدة ولانه زمان الرغبة لانه غير معلق لان كون وطيه غير معلق لحصول الحبل ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله او فيها عطف على في الوطي اي الرغبة في المرأة لانها صارت ام ولده وبهذا يزداد المحبة وزيادة المحبة تقتضي الى الوطي ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي الآئسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالقرائن في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتدة طهرها ولو امتد شهورا فهو فصل واحد لا يفرق التطليقات فيه ۱۲ عناية ۱۲؎ قوله على فصول العدة العدة شهرون والمراد من الفصول ما يعد به المدة اعني الشهر ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله لانه زمان تجدد الرغبة فيه بحث لان تجدد الرغبة في حق الحامل موقوف على مضي الشهر اولا فعلى الاول ينبغي ان لا يطلقها في الشهر المتصل بالوطي وعلى الثاني فلا يكون تجدد الرغبة موقوفا على مضي الشهر ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله فصلح علما ودليلا والحكم يدار على دليلها فاذا وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا ۱۲ ع ۱۵؎ قوله بخلاف الممتدة الخ جواب من قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهران يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهر لانه تجدده وهو مرجو فيها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض ۱۲ ع ۱۶؎ قوله لان النهي الخ نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد النهي المذكور في قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مر ابنك فليراجعها فانه لما كان مامورا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لاجل الحيض كان نهيا عن ايقاعه في حالة الحيض ۱۲ عناية ۱۷؎ قوله وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة لان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها فتطول العدة عليها ۱۲ عناية

له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث
على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشائخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن
برفع اثره وهي العدة ودفعا للضرر بتطويل العدة **قال** فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها
قال وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخي ما ذكر
الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين
بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر
الذي يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار
كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل
بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه
وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة
الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان
وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آئسة او من ذوات الاشهر وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء
على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص
على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته
تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا

(١) قوله قول بعض المشائخ وجه ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه ١٢ عناية (٢) قوله والاصح انه اي المراجعة او الراجعة وذكر الضمير بتأويل المذكور ١٢ ب (٣) قوله ورفعا للمعصية يعني ان ذلك الطلاق لما كانت معصية كان ينبغي ان يرفع نفسه ولما لم يمكن رفعه كان المناسب ان يرفع اثره اي العدة وذلك لان بقاء اثر الشي بقاء لذلك الشي في الجملة ١٢ عبد (٤) قوله ذكر في الاصل لانه ذكر فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق ١٢ بناية (٥) قوله وقد دخل بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حائضة او طاهرة وتعلق الثاني بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق الى السنة المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه ١٢ حاشية ملا الهداد رحمه الله تعالى.
(٦) قوله للوقت وذلك لان المتبادر من السنة الطلاق الذي في مقابلة البدعة واذا تبادر منه ذلك يتبادر لام الوقت ولان حمل اللام على الاجل تكلف بحسب المعنى ١٢ عبد (٧) قوله محتمل لفظه يعني احتمالا مرجوحا ولما ثبت انه احتمال مرجوح ولم يكن معه نية حمل على ما هو المتبادر واما اذا نوى معه رجح جانب النية لئلا يلغو نيته ١٢ عبد (٨) قوله بالسنة اي بالحديث او انه طلاق ثابت عند اهل السنة فيكون اللام ح للاجل اي انما طلقها لانه يقع عند اهل السنة او بالحديث خلافا للروافض فانهم يقولون لا يقع الثلث دفعة ١٢ عبد (٩) قوله او من ذوات الاشهر عطف العام على الخاص وان كان يجوز بحرف الواو فهو ممتنع بحرف او لا يقال جاءني زيد او رجل الا ان يجعل بمعنى الواو ١٢ د (١٠) قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر قبل ورقة بقوله لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض ١٢ ب (١١) قوله ومن ضرورته تعميم الواقع فيه لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فتكرر المظروف واذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا يصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته ١٢ عناية (١٢) قوله فصل لما ذكر طلاق السنة لما ان الاصل في شرعية الطلاق طلاق السنة وذكر ايضا ما يقابله من طلاق البدعة تحقيقا للمقابلة لا اصالة شرع في بيان انواع الطلاق التي تقع او لا تقع وما يملك به كمال العدد وما لا يملك ١٢ نهاية (١٣) قوله اذا كان عاقلا المراد بالعاقل من يترتب على عقله الاثر وله قوة التمييز فيخرج النائم ١٢ عبد.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة الحيض متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا ١٢
(١) واللفظ للبخاري قال ابوداؤد الاحاديث كلها على خلاف هذا يعني انها حسبت عليه تطليقة وقد رواه البخاري مصرحا بذلك ولمسلم نحوه
لكن لم ينفرد ابو الزبير فقد رواه عبد الوهاب الثقفي عن عبيد الله عن نافع ان ابن عمر قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر
لا يعتد بذلك اخرجه محمد بن عبد السلام الخشني عن بندار عنه واسناده صحيح لكن يحمل قوله لا يعتد بذلك على معنى انه
خالف السنة لا على معنى ان الطلقة لا تحسب جمعا بين الروايات القوية والله اعلم ١٢ تلخيص ١٢ -

بالغًا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلوٰة والسلام كل[1] طلاق جائز[2] الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافًا للشافعيؒ هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعًا[3] لحاجته اعتبارًا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راضٍ بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران[4] واقع واختيار الكرخيؒ والطحاويؒ انه لا يقع وهو احد قولي الشافعيؒ لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله[5] بالبنج[6] والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرًا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا[7] يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعًا للحاجة وستأتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالىٰ وطلاق الامة ثنتان حرًا كان زوجها او عبدًا وطلاق الحرة ثلث حرًا كان زوجها او عبدًا وقال الشافعيؒ عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال[8] والعدة[9]

---

[1] قوله كل طلاق الخ قلت حديث غريب واعاده المصنف في الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله انتهى وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث انتهى. وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال لا يجوز طلاق الصبي انتهى ۱۲ تخريج زيلعي [2] قوله جائز اي نافذ وانما فسرنا به لان الاباحة ثابتة ۱۲ عبد الغفور [3] قوله دفعا لحاجته وهي التخلص عن القتل او تلف العضو ۱۲ عبد الغفور [4] قوله وطلاق السكران المراد من السكران في هذا المقام من له نهاية السكر وهي ان لا يعرف الارض من السماء ۱۲ عبد الغفور [5] قوله فصار كزواله بالبنج هذا مبني على ما ذهب اليه المتقدمون من ان اكله ليس معصية ولكن المتاخرين ذهبوا الى حرمته حتى لو سكر عزر ۱۲ حاشيه عبد الغفور رحمه الله تعالىٰ.
[6] قوله بالبنج بنج بالفتح معرب بنگ که بمعنی درخت خراسانی اجوائن ست واگرچه قیاس میخواہد که بنج معرب بنگ که بہندی بھنگ میگویند باشد مگر چنیں نیست دراستعمال اطباء بنج اجوائن خراسانی ست وایں بنگ واکر بعض مردم بآب سائیده می نوشند اطباء وفقهاء قنب میگویند بنج از رساله معربات صاحب رشیدی ۱۲ غیاث [7] قوله انه لا يقع طلاقه لان الصداع ليس من لوازمه ۱۲ عبد [8] قوله الطلاق بالرجال قلت غريب مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود ۱۲ ت [9] قوله بالرجال ولا يخفى ان المتبادر منه ان صلة الاعتبار فيكون حاصله ان مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار الرجال ولم يرد منه ايقاع الطلاق والاركان للرجال بدل بالرجال كما لا يخفى على المتدرب في التراكيب ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون لم اجده وانما روى ابن ابي شيبة عن ابن عباس موقوفا لا يجوز طلاق الصبي واخرج عن علي باسناد صحيح كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى هذا مرفوعا عن ابي هريرة اخرجه الترمذي وفي اسناده عطاء بن عجلان وهو متروك وروى عبد الرزاق من وجه اخر عن علي[1] لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم وفي الباب عن عائشة مرفوعا لا طلاق ولا عتاق في اغلاق اخرجه ابو داؤد وصححه الحاكم[2] وفي المؤطا عن ابن عمر وابن الزبير انهما قالا في الاكراه ليس بطلاق وروى البيهقي عن عمر انه رد طلاق المكره ولابن ابي شيبة عن ابن عباس ليس للمكره طلاق واخرجه عن علي وعمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والضحاك ويعارضه ما روى العقيلي عن صفوان ابن عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا فجلست على صدره فقالت لتطلقني ثلاثا او لا ذبحنك فطلقها ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال لا قيلولة في الطلاق واخرجه من وجه اخر عن صفوان الطائي عن رجل من الصحابة ان رجلا كان نائما قال البخاري صفوان في طلاق المكره منكر الحديث وروى عبد الرزاق عن ابن عمر انه اجاز طلاق المكره وعن الشعبي والنخعي وابي قلابة والزهري وقتادة انهم اجازوه واخرجه ابن ابي شيبة عن الثلاثة الاولين وابن المسيب وشريح فصل اخرجه ابن ابي شيبة ان عمر اجاز طلاق السكران بشهادة نسوة واخرج عن عطاء ومجاهد وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والنخعي والشعبي والزهري قالوا لا يجوز طلاقه وعن الحكم ان كان في سكر من الله فليس طلاقه بشيء وان كان من الشيطان فطلاقه جائز وعن عثمان انه كان لا يجيز طلاق السكران ....
وعن جابر بن زيد وعكرمة وطاؤس نحوه ۱۲
حديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لم اجده مرفوعا واخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس باسناد صحيح واخرجه الطبراني عن ابن مسعود موقوفا واخرجه عبد الرزاق موقوفا ايضا على عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس وروى عبد الرزاق والطبراني عن ام سلمة ان غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين فقد حرمت عليه وعدة الحرة ثلث حيض والامة حيضتان اخرجه مالك عن نافع

---

[1] و خرج البخاري في تعليقاته عن علي وروى ايضا عن عثمان انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ۱۲ فتح القدير [2] اخرجه الحاكم من طريق محمد بن عبيد ابن ابي صالح وقال على شرط مسلم قال الذهبي كذا ومحمد لم يحتج به مسلم وقال ابو حاتم ضعيف واخرجه ايضا من طريق نعيم بن حماد قال الذهبي نعيم صاحب مناكير ۱۲.

بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية فى الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر و لنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة فى حقها وللرق اثر فى تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتتكامل عقدتان وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعى لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل و عن ابى حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعى يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران

ـــــــــــــــــــــــــــــ

۱؎ قوله قوله عليه السلام طلاق الامة الخ اخرجه ابوداؤد والترمذى وابن ماجة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وقرءها حيضتان انتهى ۱۲ ت ۲؎ قوله طلاق الامة ثنتان حلاه باللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامة التى تحت الحر ثنتين وفيه دفع النزاع ۱۲ د ۳؎ قوله الا ان العقدة الخ المراد بالعقدة الطلقة اطلاقا لاسم السبب على المسبب يعنى ان الطلاق تعرف ينبنى على الحل وحلها على النصف من حل الحرة فيتقدر بقدره لكن نصف الطلاق لا يتجزى فيتكامل طلقتين مزدوجة ۱۲ البداو ۴؎ قوله وتاويل ما روى الخ ان قيل فيشكل مذهب الشافعى قلت هذا الكلام جرى مجرى العادة اذ نكاح الحر الامة لا يكون مع طول الحرة عنده وهذا نادر الوقوع ۱۲ عبد ۵؎ قوله ان الايقاع بالرجال اى هو محتمل لجواز ان يراد ايقاع الطلاق او اعتبار الطلاق والمراد الاول بقرينة ما رويناه ۱۲ ۶؎ قوله باب ايقاع الطلاق لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان تنويعه ۱۲ نهاية ۷؎ قوله الطلاق اى الالفاظ لو تع بها الطلاق بالمعنى المتبادر او بمعنى التطليق وانما ولنا العبارة لان الصريح والكناية قسمان للفظ ۱۲ عبد ۸؎ قوله وانه يعقب الرجعة اى يصحبها ولهذا لم يقل يوجبها واعلم ان للصريح حكمين احدهما انه لا يحتاج الى النية وثانيهما انه طلاق يصح به الرجعة من غير تجديد النكاح ۱۲ عبد ۹؎ قوله بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قيل لفظ الرد مشعر بزوال الملك قلنا جعلنا الرد مجازا بقرينة قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان اذ الامساك لا يتصور الا بقاء الملك ۱۲ الهداد ۱۰؎ قوله لانه الخ يعنى ان الشارع اعتبر فى الطلاق ان يحصل البينونة بمعنى العدة حيث قال او تسريح باحسان وهو اعتبر البينونة فى الحال ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة لم يدين فى القضاء اى لم يصدق وحقيقته دينت الرجل تدينا وكلته الى دينه فاستعمل فى التصديق مجازا ۱۲ عناية ۱۱؎ قوله عن وثاق بفتح الواو وكسرها لغتان والفتح افصح يعنى لو نوى الطلاق عن قيد لم يصدق قضاء ۱۲ بناية ۱۲؎ قوله لانه يحتمله بخلاف ما اذا لم يحتمله العبارة كما اذا قال مثلا انت طالق دارا وانت آ كلا لم يعتبر نيته فصار نيته كلا نية ۱۲ عبد

۱۳؎ قوله لان الطلاق الخ تقريره ان الطلاق لرفع القيد النكاحى غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل للتخليص فكان معناه انت مخلصة عن العمل ۱۲ عناية ۱۴؎ قوله ولا يقع الخ من كلام القدورى متصل بقوله وهذا يقع به الطلاق الرجعى اى لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلثة المذكورة الا واحدة ۱۲ عناية

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ابوداؤد والترمذى وابن ماجة عن عائشة مرفوعا طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان وصححه الحاكم وفيه مظاهر ابن اسلم وهو ضعيف وقال الخطابى الحديث حجة لاهل العراق ولكن اهل الحديث ضعفوه ومنهم من تاوله على ان يكون الزوج عبدا انتهى وروى الدار قطنى من طريق زيد بن اسلم قال سئل القاسم بن محمد عن عدة الامة فقال الناس يقولون حيضتان وانا لا نعلم ذلك فى كتاب ولا سنة انتهى واسناده صحيح وهو يبطل حديث مظاهر حيث رواه عن القاسم بن محمد وفى الباب عن ابن عمر اخرجه ابن ماجة والدار قطنى مرفوعا واسناده ضعيف وهو فى المؤطا موقوفا كما تقدم وفى الباب عن ابى الحسن بن نوفل انه استفتى ابن عباس فى مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه الاربعة الا الترمذى وعن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة بحيضتين وان لم تكن تحيض فشهرين او شهر ونصفا ۱۲۔

العدد به فيكون نصًّا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلايحتمل العدد لانه ضدّه وذكرُ الطالق ذكرٌ لطلاق هو صفة للمرأة لالطلاقٍ هو تطليق والعددُ الذى يقترن به نعت لمصدر محذوف ومعناه طلاقا تلثا كقولك اعطيتُه جزيلا اى اعطاءً جزيلاً ولو قال انتِ الطلاقَ اوانت طالق الطلاق اوانتِ طالق طلاقًا فان لم تكن له نية اونوى واحدةً اوثنتين فهى واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لوذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انتِ طالق وعلى هذا لو قال انت طلاقٌ يقع الطلاق به ايضًا ولايحتاج فيه الى النية ويكون رجعيًّا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيُعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لوكانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عددٌ واللفظ لايحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى فى الفاظ الوحدان وذلك بالفردية اوالجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انتِ طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدةً وبقولى الطلاق اخرى يصدق لان كلّ واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولًا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها اوالى ما يعبّر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محلّه وذلك مثل ان يقول انتِ طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتكِ طالق او عنقكِ طالق اورأسكِ طالق اوروحكِ اوبدنكِ اوجسدكِ اوفرجكِ اووجهكِ لانه يعبّر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر و

له قوله فلايحتمل العدد لايصلح دليلا على نفى ارادة الثلث بقوله انت طالق لما سيأتيك ان الثلث فى حق الحرة والثنتين فى حق الامة كل الجنس .... وكل الجنس فرد لاعدد حتى صحت نية الثلث من طلقى نفسك ١٢ الهداد ٢ه قوله لالطلاق الخ اذ المحتمل للتعدد وانما هو الطلاق الذى هو فعل الزوج وهو التطليق وانه غير مذكور بل هو ثابت مقتضى والثابت بالاقتضاء لايقبل النية لانه ليس بملفوظ فيما ورائه تصحيح الكلام والنية انما تعمل فى الملفوظ واما الطلاق الذى هو صفة المرأة بمعنى الانطلاق فهو لايحتمل التعدد لان الطلاق انما يكون عن القيد ولا قيد فى المرأة الا واحد فلا يتصور فيه الا طلاق واحد بهذا الاينافى فى طلقت فان المذكور فيه التطليق الذى هو فعل الزوج وانه يحتمل التعدد ١٢ الهداد ٣ه قوله فصار بمنزلته الخ تصحيح قولنا انت الطلاق اما بارادة الاسم من المصدر اى انت طالق واما بحذف المضاف اى ذات طلاق واذا نوى الثلث يحمل على الثانى تحقيقا لما نوى والا فعلى الاول اذ المجاز اهون من الحذف ١٢ الهداد ٤ه قوله وعلى هذا لو قال الخ اى جعل المصدر بمعنى النعت كما فى صورة المعرف يقع فى صورة المنكر لانه ح بمعنى النعت ١٢ عبد ٥ه قوله فتتناول الخ قلت نعم ولكن المصدر الذى هو صفة الزوج بمعنى التطليق لاالمصدر الذى هو صفة المرأة المذكور فى انت الطلاق صفتها لاصفته فلايحتمل نية العموم كيف ولو صح نيته فيهما يصح فى قوله انت طالق ايضا لانه ايضا ذكر الطلاق الذى هو صفة المرأة ١٢ الهداد ٦ه قوله صحت نية بعضها لان مصحح ارادة الكل وهو صدق الجنس وهو موجود بالنسبة الى الاثنين ١٢ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالىٰ .

٧ه قوله وذلك بالفردية الخ وتوضيحه ان الفرد الواحد كل الجنس من حيث ان كله صادق عليه وجميع الافراد ايضا كل الجنس من حيث الوجود فى الخارج وذلك لان الجنس وان كان لوجد بتمامه فى كل فرد فوجوده فيه ليس تمام الوجود لان له وجودا فى فرد آخر فتمام وجود الجنس وكله فى الخارج جميع الوجودات الخارجية والكل من حيث هو كل واحد فاما الافراد المتخللة فليست بكل الجنس لامن حيث صادق عليه لانه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد ولا من حيث انه جميع وجود الجنس لان له وجودا فى غيرها ايضا فلا يكون واحدا اصلا اى لامن حيث الصدق ولا من حيث الوجود فى الخارج فلا يصح ان يراد بلفظ الواحد لوجوب رعاية التوحيد فى معنى الفاظ الوحدان فان قلت الثنتان فى حق الحرة وان لم تكن كل الجنس حقيقة فهو كل حكما لانه اكثر الثلث الذى هو كل الجنس وللاكثر حكم الكل اجيب بان الكل الحقيقى فرد حكما ولو اعتبر اكثر الثلث فى حكمه لزم اعتبار الحكم فى الحكمى اعتبار شبهة الشبهة وانها غير معتبرة ١٢ د ٨ه قوله انت طالق الطلاق بالرفع على انه خبر او بالنصب مصدر لفعل مقدر او على احتمال ان العامى لايفرق بين النصب والرفع فيكون خبرا ١٢ عبد ٩ه قوله اذا كانت مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فتقع واحدة بائنة ١٢ عبد ١٠ه قوله اوراسك طالق اى بالاضافة لانه لو قال الراس منك طالق لا تطلق ١٢ الهداد ١١ه قوله عن جميع البدن الاظهر بدل البدن الشخص اذ الكلام فى ان البدن يعبر به عن الكل ١٢ عبد

کذا غیرہا قال اللہ تعالٰی فتحریر رقبۃ وقال فظلت اعناقہم وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ویقال فلان راس القوم ووجہ العرب وہلک روحہ بمعنی نفسہ ومن ہذا القبیل الدم فی روایۃ یقال دمہ ہدر ومنہ النفس وہو ظاہر وکذلک ان طلق جزءا شائعا مثل ان یقول نصفک او ثلثک طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات کالبیع وغیرہ فکذا یکون محلا للطلاق الا انہ لا یتجزی فی حق الطلاق فیثبت فی الکل ضرورۃ ولو قال یدک طالق او رجلک طالق لم یقع الطلاق وقال زفر والشافعی یقع وکذا الخلاف فی کل جزء معین لا یعبر بہ عن جمیع البدن لہما انہ جزء مستمتع بعقد النکاح وما ہذا حالہ یکون محلا لحکم النکاح فیکون محلا للطلاق فیثبت الحکم فیہ قضیۃ للاضافۃ ثم یسری الی الکل کما فی الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضیف الیہ النکاح لان التعدی ممتنع اذ الحرمۃ فی سائر الاجزاء تغلب الحل فی ہذا الجزء وفی الطلاق الامر علی القلب ولنا انہ اضاف الطلاق الی غیر محلہ فیلغو کما اذا اضافہ الی ریقہا او ظفرہا وہذا لان محل الطلاق ما یکون فیہ القید لانہ ینبئ عن رفع القید لا قید فی الید ولہذا لا تصح اضافۃ النکاح الیہ بخلاف الجزء الشائع لانہ محل للنکاح عندنا حتی تصح اضافتہ الیہ فکذا یکون محلا للطلاق واختلفوا فی الظہر والبطن والاظہر انہ لا یصح لانہ لا یعبر بہما عن جمیع البدن وان طلقہا نصف تطلیقۃ او ثلث تطلیقۃ کانت طالقا تطلیقۃ واحدۃ لان الطلاق لا یتجزی وذکر بعض ما لا یتجزی کذکر الکل وکذا الجواب فی کل جزء سماہ لما بینا ولو قال لہا انت طالق ثلثۃ انصاف تطلیقتین فہی طالق ثلثا لان نصف التطلیقتین تطلیقۃ فاذا جمع بین ثلثۃ انصاف تکون ثلث تطلیقات ضرورۃ ولو قال انت طالق ثلثۃ انصاف تطلیقۃ قیل یقع تطلیقتان لانہا طلقۃ ونصف فتکامل وقیل یقع ثلث تطلیقات لان کل نصف یتکامل فی نفسہا فیصیر ثلثا ولو قال انت طالق من واحدۃ الی ثنتین او ما بین واحدۃ الی ثنتین فہی واحدۃ وان قال من واحدۃ

---

۱ قولہ فظلت اعناقہم لہا خاضعین ولم یرد الاعناق بعینہا حیث لم یقل خاضعۃ ۱۲ عنایہ ۲ قولہ لعن اللہ الفروج علی السروج قلت غریب جدا واخرج ابن عدی فی الکامل عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی ذات الفروج ان یرکبن السروج ۱۲ ت ۳ قولہ فلان راس القوم فیہ انہ تشبیہ بلیغ فاللفظ فی معناہ الحقیقی ولئن سلم فمستعمل فی الادعاء فلم یکن من باب استعمال الجزء فی الکل اذ جعل القوم بمنزلۃ البدن وذلک الشخص بمنزلۃ راسہ ۱۲ عبد ۴ قولہ فی روایۃ وہی روایۃ کتاب الکفالۃ فانہ لو کفل بدم انسان یصح واشار فی کتاب العتاق ان اضافۃ الطلاق الی الدم لا یصح فانہ لو قال دمک حر لا یعتق وانما قال من ہذا القبیل لان القدوری لم یذکرہ ہذا ۱۲ بنایہ ۵ قولہ دمہ ہدر ای لا یترتب علیہ قصاص ولا دیۃ لا یقال یجوز ان یراد معناہ الحقیقی لانا نقول یصح ہذا المعنی فیما لم یکن ہناک دم کما قتل بالخنق ۱۲ عبد ۶ قولہ محل الخ والسر فیہ ان الجزء الشائع فی حکم الکل لتلازمہما وجودا وعدما ۱۲ عبد الغفور ۷ قولہ ولو قال یدک الخ لا یقال یقال علی الید ذلک ویراد نفسہ لانا نقول الاسناد مجازی کما فی کسبت ایدیہم او مجاز بالحذف ای صاحب الید ۱۲ عبد ۸ قولہ لم یقع الطلاق لانہ لا یعبر بہ عن جمیع البدن حتی لو عبر بالید عن الذات عند قوم یقع الطلاق بالاضافۃ الیہ ۱۲ د ۹ قولہ یکون محلا لحکم النکاح وہو الاستمتاع فیکون محلا للطلاق ای لحکمہ فان الطلاق والنکاح انما یقصدان لآثارہما ۱۲ عبد ۱۰ قولہ قضیۃ للاضافۃ ای مقتضی لاضافۃ الطلاق الیہ ۱۲ عبد۔
۱۱ قولہ تغلب لان الحرمۃ فی اکثر الاجزاء وفیہ انہ لو ذکر اکثر الاجزاء لکان ینبغی ان یصح النکاح ۱۲ عبد ۱۲ قولہ الامر علی القلب لان جزءا واحدا صار حراما والثانی حلال ومتی اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال ۱۲ عبد ۱۳ قولہ ولا قید فی الید بل القید فی المجموع وذلک القید مثل عدم الخروج وغیرہ من الاحکام ۱۲ عبد ۱۴ قولہ کذکر الکل صیانۃ لکلام العاقل عن الالغاء وتغلیبا للمحرم علی المبیح واعمالا للدلیل بالقدر الممکن لانہ اذا قام الدلیل علی البعض وہو مما لا یتجزی فلو لم یتکامل یؤدی الی ابطال الدلیل ۱۲ البدراد ۱۵ قولہ فہی طالق ثلثا وہو ظاہر ولعل ذکرہ لمقابلتہ للمسألۃ التی تجیء بعد ۱۲ عبد ۱۶ قولہ لانہا طلقۃ ونصف لان کل نصفی تطلیقۃ تطلیقۃ فکان ثلث انصاف تطلیقۃ .... طلقۃ ونصف فکانہ قال طلقۃ ونصف ۱۲ البدراد ۱۷ قولہ یتکامل الخ وفیہ ان التکامل انما یجب اذا لم یصح التکامل لوجہ آخر ولا یخفی انہ ممکن ۱۲ عبد ۱۸ قولہ او ما بین واحدۃ الخ بجعل الی بمعنی الواو وما بین بمعنی بین فعلی ہذا یکون ہذا اللفظ مفیدا لما افادہ الاول بعینہ والتغایر بحسب اللفظ ۱۲ عبد الغفور

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله الفروج على السروج لم اجده والمصنف استدل به على الفرج عن الاعضاء التى يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه والذى وجدناه من حديث ابن عباس رفعه نهى ذوات الفروج ان يركبن السروج اخرجه ابن عدى باسناد ضعيف وليس فى لفظه المقصود ۱۲۔

الٰی ثلث اوما بین واحدة الٰی ثلث فهی ثنتان وهٰذا عند ابی حنیفة وقالا فی الاولٰی هی ثنتان وفی الثانیة ثلث وقال زفر[1] فی الاولٰی لا یقع شئ وفی الثانیة تقع واحدة وهو القیاس لان[2] الغایة لا تدخل تحت المضروب له الغایة کما لو قال بعت منك من هذا الحائط الٰی هٰذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هٰذا الکلام متٰی ذکر فی العرف یراد به الکل کما تقول[3] لغیرك خذ من مالی من درهم الٰی مائة ولابی حنیفة ان المراد به[4] الاکثر من الاقل[5] والاقل من الاکثر فانهم یقولون سنی من ستین الٰی سبعین وما بین ستین الٰی سبعین ویریدون به ماذکرناه[6] و ارادة الکل فیما طریقه طریق الاباحة کما ذکرا والاصل فی الطلاق هو الحظر ثم الغایة الاولٰی لابد ان تکون موجودة لترتب[7] علیها الثانیة ووجودها بوقوعها بخلاف البیع لان الغایة فیه موجودة قبل البیع ولو نوی[8] واحدة یدین دیانة لا قضاء لانه محتمل کلامه لکنه خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق واحدة فی ثنتین ونوی الضرب والحساب او لم تکن له نیة فهی[9] واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب[10] وهو قول حسن بن زیاد ولنا ان عمل الضرب[11] فی تکثیر[12] الاجزاء لا فی زیادة[13] المضروب وتکثیر اجزاء التطلیقة[14] لا یوجب تعددها فان نوی واحدة وثنتین فهی ثلث لانه یحتمله فان حرف الواو للجمع[15] والظرف یجمع الی المظروف ولو کانت غیر مدخول بها یقع واحدة کما فی قوله واحدة وثنتین وان نوی واحدة مع ثنتین یقع الثلث[16] لان کلمة فی تأتی بمعنی مع[17] کما فی قوله تعالٰی فادخلی فی عبادی ای مع عبادی ولو نوی الظرف یقع واحدة لان الطلاق لا یصلح ظرفا فیلغو ذکر الثانی ولو قال اثنتین فی اثنتین ونوی الضرب و الحساب فهی ثنتان وعند زفر ثلث لان قضیته ان یکون اربعا لکن لا مزید للطلاق علی الثلث وعندنا الاعتبار للمذکور الاول علی ما بیناه[18] ولو قال انتِ طالق من هٰهنا الی الشام[19] فهی واحدة یملك الرجعة وقال زفر هی بائنة لانه[20] وصف

۱؎ قوله وقال زفر الخ قال فخر الاسلام ان الاصمعی هو الذی حج زفر علی باب الرشید قال ما تقول فیمن قال لامرأته انت طالق ما بین واحدة الی ثلث قال تطلق واحدة لان کلمة ما بین لا تتناول الحدین فقال له ما تقول فی الرجل قیل له کم سنک فقال ما بین ستین الی سبعین ویکون ابن تسعة فتحیر زفر ۱۲ عنایه ۲؎ قوله لان الغایة ای الغایتین جمیعا یعنی مدخول من والی ۱۲ عبد الغفور ۳؎ قوله کما تقول الخ فیه ان القاعدة الکلیة لا تثبت بالجزئی الا ان یحمل علی التمثیل ۱۲ عبد الغفور ۴؎ قوله ان المراد به الاکثر من الاقل الخ استعمال التفضیل بمن واللام غیر صحیح الا ان یتکلف بتقدیر الکثر فی ظاهر الاستدلال بحث اذ هو لا یجری فیما قال من واحدة الی ثنتین اذ لیس هناک اکثر من الاقل ۱۲ عبد ۵؎ قوله الاکثر من الاقل معناه اذا کان بینهما عدد کما فی قوله من واحدة الی ثلث وقوله من ستین الی سبعین والاقل من الاکثر معناه اذا لم یکن بینهما ذلک کما فی قوله من واحدة الی ثنتین وعلی هذا الاعتراض ساقط ۱۲ عنایه۔

۶؎ قوله ماذکرناه ای الاکثر من الاقل یعنی الستین الاقل من الاکثر ای السبعین یعنی ما بینهما ۱۲ ۷؎ قوله لترتب الخ لانه لو وقع الثانیة ولا ثانیة قبل الاولی فلهذه الضرورة دخلت الغایة الاولی ولا ضرورة فی الغایة الثانیة لان ایقاع الثانیة یصح بلا ایقاع الاولی فاخذنا فیه بالقیاس کذا فی الکافی ۱۲ د ۸؎ قوله ولو نوی الخ ای لو نوی فی قوله من واحدة الی ثنتین او ما بین واحدة الی ثنتین واشباهها واحدة صدق دیانة لانه محتمل کلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذکرنا ان مثل هذا الکلام یراد به الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر ۱۲ عنایه ۹؎ قوله فهی واحدة فان قیل وجب ان یستعار کلمة فی بمعنی مع کما فی قوله انت طالق فی دخولک الدار لصیانة الکلام عن الالغاء فیقع الثلث قلنا ارسال الثنتین عنه وحمل الکلام علی الالغاء اولی من حمله علی المحظور ولا یلزم المحظور فی قوله فی دخولک الدار بل فیه صیانة الکلام عن التنجیز الذی هو اشد من التعلیق ۱۲ البدائع ۱۰؎ قوله لعرف الحساب وهذا المعنی هو المتبادر ویؤیده ما یقال فی المقادیر مثل عشرة اذرع فی عشرة اذرع ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله عمل الضرب یعنی فیما لیس له طول وعرض وعمق اما فی الممسوحات یعنی ما له طول وعرض وعمق فیکون لبیان تکثیر المضروب ۱۲ ب ۱۲؎ قوله فی تکثیر الاجزاء حاصله ان اقل العددین یتجزی بعدد اجزاء الاکثر فاذا قیل مثلا واحد فی اثنین کان المعنی ان الواحد یتجزی بجزئین ای نصفین وکل منهما واحد اعتباری واذا قیل واحد فی عشرة کان معناه ان الواحد یتجزی بعشرة اجزاء کل جزء منها واحد اعتباری ۱۲ عبد ۱۳؎ قوله لا فی زیادة المضروب اذ لو حصل من الضرب الزیادة لزم من ضرب درهم فی مائة الف درهم نعم یلزم تصوره والتصور لا یستلزم الوقوع ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله اجزاء التطلیقة کما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم یقع الا واحدة ۱۲ ب ۱۵؎ قوله للجمع لیس المراد منه المقارنة بل المعیة فی الحکم والظرف یقارن المظروف نوع مقارنة وجمعیة فکان لفظة فی مستفادة بمعنی الواو ۱۲ عبد ۱۶؎ قوله یقع الثلث سواء کانت مدخولا بها اولا هذا لان احد العددین لا یصلح ظرفا للآخر وبین الظرف والمظروف من المعیة فاستعیر له ۱۲ عنایه ۱۷؎ قوله مع قال صاحب الکشاف لیس ههنا فی بمعنی مع اذ لو کان کذلک لما قیل وادخلی جنتی بل هی علی الحقیقة ای ادخلی فی جملة عبادی ۱۲ ب ۱۸؎ قوله علی ما بیناه من ان عمل الضرب فی تکثیر الاجزاء لا فی زیادة المضروب ۱۲ عنایه ۱۹؎ قوله الی الشام قال الانزاری الشام بسکون الهمزة اسم لبلدة تلک لیس کذلک بل هو اسم لصقع یجمع بلادا کثیرة واعظمها دمشق ۱۲ ب ۲۰؎ قوله لانه وصف الطلاق بالطول فیه بحث اذ لو قال طالق طویل یکون رجعیا عنده فاجاب بعضهم بان المقصود من تلک العبارة لیس الطویل فقط بل الطول والعرض فکانه اراد طلاقا محیطا بجمیع الامکنة الواقعة من ههنا الی الشام ولا یلزم من وقوع الطلاق بوصف الطول والعرض وقوعه بوصف الطول ۱۲ عبد

الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فى الاماكن كلها ولو قال انتِ طالق بمكة او فى مكة فهى طالق فى الحال فى كل البلاد وكذلك لو قال انتِ طالق فى الدار لان الطلاق لا يتخصص[1] بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيتِ مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق اذا دخلتِ مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال فى دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة[2] بين الشرط والظرف فحمل[3] عليه عند تعذر الظرفية

فصل[4] فى اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدًا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه[5] نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله وكان مخالفًا للظاهر ولو قال انتِ طالق اليوم غدًا او غدًا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين الذى تفوه به فيقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزًا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدًا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا[6] اللفظ الثانى فى الفصلين ولو قال انتِ طالق فى غد وقال نويت آخر النهار دُيّن فى القضاء عند ابى حنيفةؒ وقالا لا يدين فى القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدًا على[7] ما بينا ولهذا يقع فى اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف فى واثباته سواء لانه ظرف فى الحالين ولابى حنيفةؒ انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة فى للظرف والظرفية لا تقتضى الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عيّن آخر النهار كان التعين القصدى اولى بالاعتبار من الضرورى بخلاف[8] قوله غدًا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافًا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لا اصومن عمرى ونظير الاول والله لا اصومن فى عمرى وعلى هذا الدهر وفى الدهر ولو قال انتِ طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شئ لانه اسنده الى حالة[9] معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انتِ طالق قبل ان اخلق ولانه[10] يمكن تصحيحه اخبارًا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه[11] اخبارًا ايضًا فكان انشاءً والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال فيقع الساعة ولو قال انتِ طالق قبل ان اتزوجك لم يقع

---

[1] قولہ لا یتخصص بمکان دون مکان فوقوعہ فی بعض الاجزاء مستلزم لوقوعہ فی الکل ۱۲ عبد

[2] قولہ لمقارنۃ الخ ماحصلہ ان الاصل ہو الظرف والدخول لا یصلح ان یکون ظرفا والشرط مناسب لہ فحمل علیہ ۱۲ عبد [3] قولہ فحمل علیہ فصار قولہ فی دخولک بمعنی الشرط فتوقف علی الدخول ۱۲ ملا الہداد رح [4] قولہ فصل الخ لما شرع فی باب ایقاع الطلاق اورد فیہ فصولا مترادفۃ من اضافۃ الطلاق وتنوعہ وتشبیہہ ۱۲ نہایہ [5] قولہ لانہ نوی الخ ونیۃ التخصیص فی العموم صحیحۃ کما لو قال لا آکل طعاما ونوی طعاما دون طعام ۱۲ کافی [6] قولہ فلغا اللفظ الثانی واعترض بانہ لم یجعل ہذا ظرفا لطلاق آخر اجیب بانہ یحتاج الی تقدیر انت طالق والاصل خلافہ فلا یصار الیہ فی غیر موضع الضرورۃ ۱۲ عنایہ [7] قولہ علی ما بینا اشارۃ الی قولہ لانہ نوی التخصیص فی العموم وہذا یحتمل مخالفا للظاہر ۱۲ نہایہ [8] قولہ بخلاف قولہ غدا الخ والفقہ فیہ ان قولہ غدا ظرف ضرورۃ لان الظرفیۃ تثبت فیہ لا بلفظ یدل علیہا وفی قولہ فی غد بلفظ یدل علیہا یحتمل النیۃ لا ما یثبت بدونہ کذا فی الشرح وفیہ انہ یقتضی ان لا یصح نیۃ آخر النہار فی قولہ غدا فیما بینہ وبین اللہ تعالی ایضا لان ما یثبت بدون اللفظ لا یحتمل النیۃ الا یری انہ لا یصح نیۃ التخصیص فی المقتضی لا دیانۃ ولا قضاء لانہ لیس بلفظ ۱۲ الہداد [9] قولہ الی حالۃ معہودۃ الخ قد یشکل بان المذکور ہہنا انما ہو امس والامسیۃ لا تنافی مالکیۃ الطلاق انما المنافی لہا کونہ قبل التزوج وانہ غیر مذکور ۱۲ الہداد [10] قولہ ولانہ یمکن تصحیحہ اخبارا الخ وہذا خبر بصیغۃ وانما جعل انشاء لتعذر جعلہ خبرا فاذا امکن تحقیقہ اخبارا لا یجعل انشاء کذا فی الکافی ۱۲ حاشیہ ملا الہداد رحمہ اللہ تعالی [11] قولہ ولا یمکن تصحیحہ اخبارا ای لا فی حق نفسہ ولا فی حق غیرہ ۱۲ الہداد

شئ لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما للوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهة ادعى لها ؛ واذا يحاس الحيس يدعى جندب ؛ فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم شعر واستغن ما اغناك ربك بالغنى ؛ واذا تصبك خصاصة فتجمل ؛ فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك و الاحتمال بخلاف مسألة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته

---

[١] قوله او يصح اخبارا الخ فان قلت متى امكن التصحيح وجب ان لا يلغى فتعين الوجه الثاني وهو التصحيح احيانا قلت قولنا انت طالق انشاء عرفا اخبار صيغة فالالغاء بالنظر الى كونه اخبارا ١٢ البدر [٢] قوله ما دمت حيا قال الله تعالى حكاية عن عيسى واوصاني بالصلوة والزكوة ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا ١٢ اب [٣] قوله الا باليأس عن الحيوة وهو في زمان لا يسع فيه تمام انت طالق ١٢ عبد [٤] قوله وموتها بمنزلة موته اي يقع الطلاق قبل موتها ايضا هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال في النوادر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع الطلاق بموته ولم يقع بموتها لان بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع ١٢ نهايه [٥] قوله اذا الشمس كورت التكوير درهم پيچيدن ديراد به حالة منه وهو ذهاب ضوءها بالقرينة ما بعدها يعني قوله واذا النجوم انكدرت ١٢ عبد [٦] قوله وقال قائلهم اضاف القائل الى ضمير العرب ليصير شاهدا ١٢ عبد [٧] قوله واذا تكون لم يبين المصنف قائله وقال الكاكي قائله عنترة العبسي وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مدحج وقال ابو رياش قائله همام ابن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم ابن الاعرابي انه لرجل من بني عبد مناف قبل الاسلام بخمس مائة عام وتحقيق هذا البيت مع بيان لغاته واعرابه ذكرته في الكتاب الذي صنفته وسميته بالمقاصد النحوية في شرح شواهد شرح الالفية ١٢ نهايه [٨] قوله لا يخرج الامر من يدها الخ ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ان ١٢ عنايه [٩] قوله واستغن الاستغناء من الغنى بالقصر توانگری ودستگاه ما اغناك ربك بالغنى متعلق بقوله اغناك والاصابة رسيدن والخصاصة بالفتح درويشى وقوله فتجمل اما بالجيم كما اختاره صاحب التلويح فالمعنى اظهر الغنى من نفسك بالتزين والتكلف الجميل كيلا يقف على احوالك الناس واكل الجميل وهو الشحم المذاب تعففا كذا قال على القاري واما بالحاء المهملة فهو من التحمل اي احتمال المشقة كذا في العراح ١٢ قمر الاقمار لنور الانوار [١٠] قوله فلا تطلق بالشك والاحتمال لان الطلاق غير واقع وما هو غير واقع لا يقع بالشك لان الثابت باليقين لا يرتفع بالشك بخلاف مسألة المشية فان امرها فوض اليها فثبت التفويض قطعا فبالشك لا يزول ١٢ عبد الغفور

[١١] قوله لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس لانه ح تمليكا موقتا وهو لا يبطل بالقيام وعلى اعتبار انه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس لانه ح يكون تمليكا مطلقا عن الوقت والمطلق يتقيد بالمجلس والامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ١٢ ملا الهداد رحمه الله تعالى

[١٢] قوله موصولا به لانه اذا قال ذلك مفصولا وقعتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق ١٢ عنايه [١٣] قوله واخواته وهي نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزع في الحال ونزل منها لا يحنث وان كان اللبس القليل والركوب القليل لوجد وقت اشتغاله بالنزع ١٢ نهايه

يوم اتزوجك فانتِ طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل
يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار
ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا
يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا و
لو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهى طالق وقال الشافعى يقع الطلاق فى الوجه الاول ايضا اذا نوى
لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطى كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل
مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما فى الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة
القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هى الممنوعة عن التزوج بزوج اخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة وبخلاف التحريم
لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا
فليس بشئ قال رضى الله عنه هكذا ذكر فى الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف اخرا
وعلى قول محمد وهو قول ابى يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد فى كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انتِ
طالق واحدة او لا شئ ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل
الشك فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انتِ طالق بخلاف قوله انتِ طالق

۱؎ قوله اذا قرن بفعل يمتد الخ الحاصل ان الظرف المنسوب يكون معيارا فاذا كان الفعل الذى يتعلق به الظرف ممتدا كان المناسب ان يحمل شئ يصير معيارا له وهو النهار فى بحثنا هذا واما اذا لم يكن ممتدا فلا يصح ان يحمل النهار معيارا فيحمل على الوقت المطلق لانه مجاز متعارف والتحقيق ان امتداد الفعل وعدمه انما هو بالنظر الى متعلق الظرف لا بالنظر الى المضاف اليه للظرف والفرق يظهر فيما اذا كان المضاف اليه والمتعلق متفادتين بحسب الامتداد وعدمه ۱۲ عبد ۲؎ قوله ومن يولهم يومئذ اخرج ابن ابى حاتم وابو الشيخ عن سعيد بن جبير فى قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره قال يوم بدر متحرفا الا متحرفا لقتال يعنى مستطردا يريد الكرة على المسلمين او متحيزا الى فئة يعنى او ينحاز الى اصحابه من غير هزيمة فقد باء بغضب يعنى استوجبوا سخطا من الله وماواه جهنم وبئس المصير فهذا اليوم بدر خاصة كان شدد على المؤمنين ليقطع دابر الكافرين ۱۲ تفسير در منثور للعلامة جلال الدين السيوطى رح ۳؎ قوله والطلاق من هذا القبيل نبه على ان المراد بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف اليه ۱۲ الهداد ۴؎ قوله لانه نوى حقيقة كلامه اشارة الى انه اذا نوى حقيقة الكلام يصدق قضاء ۱۲ الهداد ۵؎ قوله وهو اللغة اراد منه معنى يشمل اصل اللغة وعرفها ۱۲ عبد ۶؎ قوله فصل لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكره فى فصل على حدة وذكر فيه مسائل آخر متنوعة وان كان حقيقا ان يذكر فى مسائل شتى ۱۲ عنايه ۷؎ قوله قوله لان ملك النكاح الخ لا يقال فح ينبغى ان لا يحتاج الى النية لانا نقول هذا وان كان معناه الحقيقى لكن لا يكفى فى الصريح ذلك بل يجب التبادر ولا يخفى ان الطلاق اشهر فى جانب الزوجة ۱۲ عبد الغفور ۸؎ قوله لازالة القيد اى لا لازالة الملك والحل كما قال الشافعى ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى
۹؎ قوله هى الممنوعة فيه ان الزوج ايضا ممنوع عن شئ وهو تزوج الاربعة دونها ۱۲ عبد ۱۰؎ قوله ولو كان الخ اى لئن سلمنا انه لازالة الملك كما قال فنقول ان الملك واقع على المرأة واما حق المطالبة فلا يقتضى الا انه مديون والمديون لا يلزم ان يكون مملوكا ۱۲ عبد ۱۱؎ قوله ولهذا سميت الخ اى لما علم انها مملوكة علم وجه تسميتها بالمنكوحة ولان سبب الملك يوجب اطلاق المفعول كما ان سبب الملك اذا كان بيعا يطلق المبيع على المملوك كذا فيما نحن فيه فان سبب الملك هو النكاح فاطلق اسم المفعول على المملوك والمقصود بيان كيفية المملوكية ۱۲ عبد ۱۲؎ قوله الا اليها اذ لا وجه لاضافته اليه لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ طلاق الرجل من المرأة معنى مستحيل فى نفسه ليس له لازم يصار اليه عند تعذر الحقيقة ۱۲ الهداد ۱۳؎ قوله ذكر قول محمد الخ حاصله انه قال فى الصورة المذكورة انه يقع طلاق رجعى ولا فرق بين هذه وما ذكرناه من قولنا فى الوقوع فاذا كان هذا واقعا بلا شبهة فقد علم وقوع الطلاق فيما صورناه فاطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح وتوجيهه اما ان يقال ان محمدا روى روايتين او يقال ان اطلاقه مقيد ۱۲ عبد ۱۴؎ قوله ولا فرق بين المسألتين يعنى بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شئ فى حق التشكيك فى الايقاع او فى الوضع ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله ولو كان المذكور ههنا اى فى الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان لانه لم يذكر الخلاف فى وضع الجامع الصغير فى انه لا يقع شئ فكان عند محمد ايضا لا يقع شئ ۱۲ نهايه

اولانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف[1] متى قُرِنَ[2] بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انتِ طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهٰذا لان الواقع فى الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انتِ طالق تطليقة واحدة على مامرّ[3] واذا كان الواقع ما كان العدد نعتاله كان الشك داخلا فى اصل الايقاع فلا يقع شئ ولو قال انتِ طالق مع موتى او مع موتكِ فليس بشئ لانه[4] اضاف الطلاق الى حالةٍ منافيةٍ له لان موته ينافى الاهلية وموتها ينافى المحلية ولابد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصًا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصًا منه وقعت الفرقة لمنافاةٍ بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضرورى[5] ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفى ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ لان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافى لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصًا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمدؒ انه يقع لان العدة واجبة بخلاف[6] الفصل الاول لانه لا عدة[7] هنالك حتى حلّ وطيُها له وان قال لها وهى امةٌ لغيره انتِ طالق ثنتين مع عتق مولاكِ اياكِ فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ[8] ينتظمها والشرط[9] ما يكون معدومًا على خطر الوجود وللحكم تعلّق به و المذكور[10] بهٰذه الصفة والمعلّق[11] به التطليق لان فى التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقًا بالاعتاق او العتق يوجد[12] بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهى حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين يبقى شئ وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتاخر كما فى قوله تعالٰى فان مع العسر يسرًا ان مع العسر يسرًا فيحمل عليه بدليل[13] ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال[14] اذا جاء غدٌ فانتِ طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غدٌ فانتِ حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابى حنيفة

---

[1] قوله ان الوصف متى قرن بالعدد اى قوله انت طالق متى قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة لما انها اصل العدد يعنى ان الوصف متى قرن بالعدد كان كلاما واحدا فى الايقاع فح كان الشك الداخل فى الواحدة داخلا فى الايقاع فح يصير نظير قوله انت طالق اولا وهناك لا يقع شئ بالاجماع فكذا ههنا ۱۲ نهاية [2] قوله متى قرن الخ ولقائل ان يقول نعم متى قرن بالعدد ولكن القران لم يثبت متى ادخل كلمة الشك عليه فكان الايقاع بصيغة الوصف وهو طالق ۱۲ د [3] قوله على مامر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد ۱۲ عنايه [4] قوله لانه اضاف الخ لان كلمة مع اذا قرنت بالمصدر تكون بمعنى بعد كما فى انت طالق مع نكاحك ۱۲ البداد.

[5] قوله ضرورى اذ الاصل ان لا يكون الحرة مملوكة لا كلها ولا بعضها فهذا الملك يلزم كونه ضروريا فاذا ملكها لم يبق الملك بصفة الضرورة وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم لا يقال هذا اذا ملكه تماما اما اذا ملك بعضا فلا لانا نقول زال الملك الضرورى عن البعض فارتفع بالنسبة اليه ملك النكاح واذا ارتفع النكاح عن بعض ارتفع من الكل فلم يصح الوطى لانه يلزم الوطى بغير المنكوحة وبغير من ملك تماما ۱۲ عبد [6] قوله بخلاف الفصل الاول ثم فيما ذكره المصنفؒ من الفرق بين الفصلين فى تخريج محمدؒ اشعار بان خلاف محمدؒ انما هو فى الفصل الثانى دون الاول وبه يظهر ان ما ذكر فى كنز الدقائق من الميم التى هى علامة خلاف محمد على قوله فلو اشتراها وطلقها لم يقع يحتاج الى مزيد تامل وكذا الحاشية عند قوله لم يقع من قوله وعند محمدؒ انه يقع اذ لا خلاف لمحمد فيما اذا اشتراها زوجها انما خلافه فيما اذا اشترته المرأة على ما نص به المصنف والامام حافظ الملة والدين فى الكافى والعجب منه ما وقع فى شرح الكنز لمولانا حاجى الظفرآبادىؒ من قوله لم يقع اى فى ظاهر الرواية وعند محمدؒ يقع كذا فى البداية ۱۲ البداد [7] قوله لا عدة ههنا اى فى حق مولاها الذى كان زوجها اى لا يظهر اثر عدتها فى حقه بدليل حل وطيها واما العدة فواجبة فى نفسها حتى انه لو اعتقها ليس لها ان تزوج بآخر قبل انقضاء عدتها كذا ذكره الامام المحبوبىؒ ۱۲ ان [8] قوله لان اللفظ ينتظمها فيه توجيهان احدهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق او ما يترتب عليه و ح لابد من تقدير اى عتق حصل باعتاق مولاك اياك فيكون معنى الانتظام احتمال المعنيين وثانيهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق والمقصود تعليق الحكم اما باعتبار نفس الاعتاق او باعتبار لازمه اعنى العتق ۱۲ عبد [9] قوله والشرط ما يكون معدوما الى قوله للحكم تعلق به تعريف للشرط ۱۲ عبد [10] قوله والمذكور بهذه الصفة اى لوجد فيه ما ذكرنا من معنى الشرط ۱۲ عبد [11] قوله والمعلق به التطليق وذلك لان تعليق الحكم يقتضى تعليق سببه فاذا علق الطلاق بامر يقتضى تعليق التطليق به فكان التطليق يتحقق عند تحقق الشرط بخلاف الشافعى فانه يقول التطليق واقع الا ان الحكم متاخر ۱۲ عبد [12] قوله يوجد بعده اى بعد العتق لان الطلاق متاخر عن التطليق وهو عن الاعتاق ولو قلنا ان العتق فى وقت الاعتاق والتطليق بعده فيكون الطلاق الذى مع التطليق بعده بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط [13] قوله بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط فيه بحث اذ معنى الشرط انما يوجد اذا حمل مع على التاخير ولا ضرورة فيه اللهم الا ان يقال انه يفهم من هذا الكلام فيحمل بحسب ضرورة الفهم على التاخير ۱۲ عبد الغفور [14] قوله ولو قال الخ حاصله انه علق تطليق الامة واعتاقها بشئ واحد ۱۲ عبد

وابی یوسفؒ وقال محمدؒ زوجها یملك الرجعة لانّ الزوج قرن الایقاع[1] باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علّق به المولی العتق وانما ینعقد المعلّق سببًا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانه علته اصله[2] الاستطاعة مع الفعل فیکون[3] التطلیق مقارنًا للعتق ضرورةً فتطلق بعد العتق فصار کالمسألة الاولی ولهذا یقدر عدتها بثلث حیض ولهما انّه علّق الطلاق بما علّق به المولی العتق ثم العتق یصادفها وهی امة فکذا الطلاق والطلقتان تحرّمان الامة حرمة غلیظة بخلاف المسألة الاولی لانه علّق التطلیق باعتاق المولی فیقع الطلاق بعد العتق علی ما قررناه وبخلاف العدة لانه یوخذ فیها بالاحتیاط وکذا الحرمة الغلیظة یوخذ فیها بالاحتیاط ولا وجه الی ما قال لان العتق لو کان یقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق یقارن التطلیق لانه علته فیقترنان

فصل[4] فی تشبیه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انتِ طالق هکذا یشیر بالابهام والسبّابة والوسطی فهی ثلث لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال علیه السلام الشهر[5] هکذا وهکذا وهکذا الحدیث وان اشار بواحدة فهی واحدة وان اشار بالثنتین فهی ثنتان لما قلنا[6] والاشارة تقع بالمنشورة منها وقیل[7] اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا کان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوی الاشارة بالمضمومتین یصدّق دیانة لا قضاء وکذا اذا نوی الاشارة[8] بالکف حتی یقع فی الاولی ثنتان دیانة وفی الثانیة واحدة[9] لانه یحتمله لکنه خلاف الظاهر ولو لم یقل هکذا یقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقی الاعتبار لقوله انتِ طالق واذا وصف الطلاق بضربٍ من الزیادة والشدة کان بائنًا مثل ان یقول انت طالق بائنٌ اوالبتة وقال الشافعیؒ یقع رجعیًا اذا کان بعد الدخول لان الطّلاق شرع معقبًا للرجعة فکان وصفه بالبینونة خلاف المشروع فیلغو کما اذا قال انت طالق علی ان لا رجعة لی علیكِ ولنا[10] انه وصفه بما یحتمله لفظه الاتری ان البینونة قبل الدخول وبعد العدة تحصّل[11] به فیکون هذا الوصف لتعیین احد المحتملین ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة اونوی الثنتین اما اذا نوی الثلث فثلث لما مرّ[12] من قبل ولو عنی بقوله انتِ طالق واحدةً وبقوله

---

[1] قوله لان الزوج الخ قال فی الکافی قال محمدؒ رحمہ اللہ التطلیق یقارن الاعتاق لان کلا معلق بشرط واحد والمعلق بالشرط الواحد منعقد سببا عنده والعتق یقارن الاعتاق لانه معلول فیکون الطلاق مقارنا للاعتاق فیکون مقارنا للعتق ضرورة فیکون واقعا علی الحرة فیملك الرجعة ۱۲ حاشیه ملا الہداد رحمہ اللہ

[2] قوله اصله ای اصل ما ذکرنا و قاعدته ان الاستطاعة ای القدرة مع جمیع ما یتوقف علیه التاثیر یقارن الفعل ۱۲ عبد

[3] قوله فیکون الخ لان التطلیق مقارن للاعتاق علی ما ذکرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذکرنا انه علة لایتاخر عنها المعلول فالتطلیق یقارن العتق ۱۲ عنایه۔

[4] قوله فصل الخ ذکر فصل وصف الطلاق بعد ذکر اصل الطلاق وتنوعیه لما ان الوصف تابع فیتبع موصوفه ۱۲ نہایه

[5] قوله الشهر هکذا الخ اخرجاه عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم انه قال انا امة امیة لانکتب ولا نحسب الشهر الا هکذا وهکذا وهکذا وعقد الابهام فی الثالثة انتهی واخرجاه عن موسی بن طلحة عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم قال الشهر هکذا وهکذا او هکذا عشرا وعشرا وتسعا انتهی ۱۲ ت

[6] قوله لما قلنا اشارة الی قوله لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد ۱۲ عنایه

[7] قوله وقیل اذا اشار الخ یعنی انه لا فرق بین الاشارة بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارة بها وبین الاصابع الاخر کذا فی الفوائد الظهیریة وقیل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها یعنی هذا اذا جعل باطن الکف الیها فاما اذا جعل ظهر الکف الیها وبطون الاصابع الی نفسه فبالمضمومة منها ۱۲ نہایه

[8] قوله اذا اشار الخ فان اشار ببطونها بان یجعل باطن الکف الیها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها بان یجعل باطن الکف الی نفسه تعتبر المضمومة ۱۲ مجمع الانهر

[9] قوله واحدة لکن القاضی یعتبر الاشارة بالاصابع دون الکف ۱۲ حاشیه ملا الہداد رحمہ اللہ تعالی

[10] قوله ولنا انه وصفه ای وصف الطلاق البینونة بقوله انت طالق بائن والطلاق یحتمل البینونة الاتری الخ ۱۲ نہایه

[11] قوله تحصل به ای بالتطلیق لانه لا تاثیر للاجل فی ثبوت البینونة والفقران الطلاق فی الاصل یوجب البینونة فی الحال لانه شرع لرفع قید النکاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد یتعجل حکمه الا ان النص ورد باتاجیل الی انقضاء العدة فی صریح الطلاق اذا لم یتصف بالبائن فبقی ما عداه علی ما اقتضته القیاس ۱۲ حاشیة ملا الہداد الجونفوری رحمہ اللہ تعالی

[12] قوله لما مر من قبل وهو ان نیة الثلث انما صحت لکونه جنسا الی آخر ما ذکر فی اول باب ایقاع الطلاق کذا ذکر فی الشرح ۱۲ ملا الہداد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث الشهر هکذا وهکذا وهکذا متفق علیه من حدیث ابن عمر وفی اخره وخنس الابهام فی الثالثة وفی روایة یعنی عشرا او عشرا او تسعا ولمحمد عن سعد بن ابی وقاص نحوه وللحاکم عن عائشة الشهر هکذا وهکذا وامسك الابهام فی الثالثة ۱۲-

بائن او البتة اخرى يقع[1] تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان اوطلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة و طلاق الشيطان بائنا[2] وعن ابى يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لايكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة اوطلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لامحالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها به في توحده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق اوكالف اوملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوى ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لايحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي[3] فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف رجل ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرته فاى ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية ثبت الاقل ثم الاصل عند ابى حنيفة انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا اى شئ[4] كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضى زيادة وصف وعند ابى يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اى شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لامحالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابى حنيفة وقيل مع ابى يوسف وبيانه في قوله مثل[5] رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة اوعريضة اوطويلة فهي واحدة بائنة لان ما لايمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابى يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لايليق به فيلغو ولو نوى[6] الثلث في هذه الفصول صحت نيته

---

[1] قوله يقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع بان يقول انت بائن اوانت البتة ونوى به الطلاق يقع وههنا طالق قرينة فاستغنى به عن النية فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد ثم بينونة الاولى مزيدة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذالك منتف باتصال البائنة ان نية فلا فائدة في وصفها بالرجعة وكل كناية قرنت بطالق يجرى فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان ۱۲ فتح القدير [2] قوله بائنا هذا على رواية الاصل المستقيم لان البائن ليس لبنى على رواية اما على رواية الزيادات من ان البائنة الواحدة لايكره فينبغى ان لايتعين البائن بقوله طلاق الشيطان اوالبدعة ۱۲ ملا الهداد [3] قوله اما الرجعي فيحتمل الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت ۱۲ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى [4] قوله اى شئ كان المشبه به احتراز عن قول زفر فان لوقوع البينونة عنده يشترط ان يكون المشبه به عظيما في نفسه والا فهو رجعي وفي قوله ذكر العظم اولم يذكر احتراز عن قول ابى يوسف فانه يشترط للبينونة عنده ذكر العظم لاغير على رواية هذا الكتاب ۱۲ ان [5] قوله مثل رأس الابرة فيقع البائن عند ابى حنيفة رضى الله عنه خاصة على تقدير ان يكون محمد مع ابى يوسف مثل عظم رأس الابرة يكون بائنا عند ابى حنيفة وابى يوسف مثل الجبل يكون بائنا عند ابى حنيفة وزفر مثل عظم الجبل يكون بائنا بالاجماع المركب فعند ابى حنيفة لوجود التشبيه وعند ابى يوسف لوجود ذكر العظم وعند زفر لكون الجبل عظيما عند الناس ۱۲ نهايه [6] قوله ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نية الثلث والمراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او اشده او كالف وملأ البيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن والبينونة تتنوع الى خفيفة وغليظة ۱۲ فتح القدير

فصل في الطلاق قبل الدخول واذا طلّق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقًا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انتِ طالق ايقاعًا على حدة فيقعن جملة فان فرّق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انتِ طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذ لم يذكر فى اخر كلامه ما يغيّر صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى فى الحال فتصادفها الثانية وهي مُبانة وكذا اذا قال لها انتِ طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انتِ طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انتِ طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئاين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاء فى زيدٌ قبله عمرٌو وان لم يقرنها بهاء الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاء فى زيدٌ قبل عمرٍو وايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لان الاسناد ليس فى وسعه فالقبلية فى قوله انتِ طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية فى قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انتِ طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال غير ان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال ايضًا فتقترنان فتقعان وكذا اذا قال انتِ طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان ولو قال انتِ طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابى يوسف فى قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لامحالة وفى المدخول بها تقع ثنتان فى الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلتِ الدار فانتِ طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابى حنيفة وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انتِ طالق

---

۱ قوله ما مراشار به الى قوله قبل صفحة ويقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث ۱۲ ب ۲ قوله فصل فى الخ لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان حصول عرض الشئ بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض ۱۲ ف ۳ قوله لان الواقع الخ وذلك لان العدد واذا اقترن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم فلا يعتبر اللفظ كلاما قبل التكلم به ۱۲ البداد ۴ قوله مصدر محذوف اى المصدر الذى يستدعيه ذكر الثلث انما ذكر هذا رد القول من يقول ان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع والمرأة غير مدخولة فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة فقال لابل الواقع ذكر العدد اذا كان العدد مقرونا بقوله انت طالق ۱۲ نهايه ۵ قوله ايقاع على حدة وذلك لان الاولى حمل الكلام على التاسيس دون التاكيد ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى .

۶ قوله كان باطلا اى لا يقع شئ بخلاف ما اذا مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا فهى طالق واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما اذا ماتت المرأة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فاذا مات الرجل فلفظ الطلاق ههنا ينفصل بذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع ۱۲ نهايه ۷ قوله لانه قرن الوصف الخ لا يقال انت طالق مستقل فى تطليقة واحدة فيجب ان تقع واحدة لانا نقول انت طالق انما يفيد ذلك اذا لم يبين فاما اذا بين بقوله طلاقا واحدا فانما تقع بالبيان لا بالبين لا يقال ان قوله واحدة ليس معتبرا وانما يعتبر احكام الكلام اذا كان معتبرا لانا نقول لا نسلم الحصر ۱۲ عيد ۸ قوله وهذه تجانس اى هذه المسائل الثلث وهى قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا توافى ما قبلها وهو قوله واذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول بها من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف بينهما لما ان ذكر العدد الذى هو الواقع فى هذه المسائل صادف المرأة وهى ميتة فلم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وفيما قبل صادف المرأة العدد وهى منكوحة فوقع الثلث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار فى الصورتين للعدد لا للوصف ۱۲ نهايه ۹ قوله وايقاع الطلاق فى الماضى الخ حاصله انه اوقع الطلاق فى الماضى وليس ذلك فى وسعه فاثبتنا الازم وهو وقوع الطلاق فى الحال لئلا يلغو كلامه ۱۲ عبد الغفور ۱۰ قوله تقتضى سبق المكنى عنه قلنا نعم لكن فى الذكر لا فى الوجود ۱۲ ملا السداد رحمه الله تعالى ۱۱ قوله فى الوجوه كلها اى فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها ۱۲ عنايه .

واحدة وواحدة ان دخلتِ الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما[1] ان حرف الواو للجمع[2] المطلق فتعلقن جملة كما اذا نصّ على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القِران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما[3] اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغيّر صدرَ الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغيّر فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما[4] ذكر الكرخيؒ وذكر الفقيه ابو الليثؒ انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح[5] واما[6] الضرب الثاني وهو[7] الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها[8] غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته[9] **قال** وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا تقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدّي واستبرئي رحمك وانتِ واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعيّن بنيّته فيقتضي[10] طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح[11] بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل[12] الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جُعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انتِ طالق فيها مقتضى[13] او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة ان صار[14] المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي[15] نية الثلث ولا معتبر[16] باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وهو الصحيح لان العوام لا يميّزون[17] بين وجوه الاعراب **قال** وبقية الكنايات[18] اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام[19] وحبلك على غاربك[20] والحقي باهلك وخلية[21] وبرية ووهبتك

---

[1] قوله لهما ان حرف الخ يعني ان الواو للجمع المطلق وقد دخلت بين الاجزية فيجمع بينها فيقعن جملة وينزلن جملة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما لو اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام ١٢ عناية [2] قوله للجمع المطلق اي من غير تعرض للترتيب والقران فيثبت ما هو موجب كلامه فتعلقن جملة ١٢ البدر ادام [3] قوله كما اذا نجز الخ المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فكما وقع مطلقا وقع منجزا ففي صورة تقديم الشرط تعلق الثاني بواسطة الاول فنزل عند وجود الشرط كذلك بخلاف صورة تاخير الشرط فان المجموع المقدم معلق بالشرط ابتداء ١٢ عبد [4] قوله فيما ذكر الكرخي فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء فان حرف العطف يجعلها كلاما واحدا فتعلقا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخر عندهما خلافا له ١٢ عناية [5] قوله وهو الاصح لان الفاء تدل على ترتيب الحكم ١٢ عبد [6] قوله واما الضرب الثاني الخ ذكر في اول ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية وفرغ من بيان انواع الصريح ثم شرع ههنا في بيان انواع الكناية وانما قدم ذكر الصريح لما ان الاصل في الكلام هو الصريح اذ الكلام وضع للافهام والافهام الكامل في الصريح واما الكناية ففيها ضرب قصور حتى ذهب اثره فيما يدرء بالشبهات من الحدود ١٢ نهاية [7] قوله وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل الا بالنية او ما يقوم مقامه من دلالة الحال ١٢ عناية [8] قوله لانها غير موضوعة الانسب ان يقول انها غير ظاهرة في الطلاق اذ ربما يكون اللفظ موضوعا للطلاق ولم يكن ظاهرا مع انه كناية وربما يكون اللفظ مجازا ظاهرا مع انه صريح ١٢ عبد [9] قوله او دلالته اي دلالة التعيين كالغضب وعند مذاكرة الطلاق وان لم تعين في الواقع ١٢ عبد [10] قوله فيقتضي الخ لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا ١٢ عناية [11] قوله لانه تصريح بما هو المقصود منه لان المقصود من الاعتداد استبراء رحمه ليحصل له زوج آخر ١٢ عبد [12] قوله وتحتمل الاستبراء اي عن الحيض ليطلقها تطليقة سنية ١٢ عبد [13] قوله مقتضى وفي كون الاول من قبيل المقتضى بحث وهو انما يصح في المدخول بها اذ لها اعتداد اما في غير المدخول بها فلا يصح فلا بد ان يصرف الاعتداد الى الطلاق بطريق المجاز لان الطلاق سبب الاعتداد ولا يخفى ان ذلك مبنى على انه يكفي الاطلاق على السبب في الجملة كما يقال في رعينا الغيث ١٢ عبد الغفور [14] قوله ان صار المصدر ان للوصل بغير الواو ١٢ عبد [15] قوله ينافي الخ فيه ان الواحد كما يكون حقيقيا يكون اعتباريا ولهذا صح ارادة مجموع الطلقات الثلث من الطلاق ١٢ [16] قوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشائخ يعني سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فقوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ انه يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى وانها ح تكون صفة وان سكن فهو محتاج الى النية والصحيح ان الكل سواء ١٢ ع [17] قوله لا يميزون الخ فيه ان الخواص يميزون فالمناسب ان لا يقع بالرفع منهم ١٢ عبد [18] قوله وبقية الكنايات يعني ان الكنايات المشهورة ثلث منها يقع بها الطلاق الرجعي وما عداها يقع بها البائن والا لم يصح القول بان ما عدا الثلثة يقع به البائن اذ لا دليل عليه ١٢ عبد [19] قوله وحرام وانما يقع به البائن لان الرجعي لم يكن محرما ١٢ عبد [20] قوله حبلك على غاربك الغارب بن گردن وانما يقال اذا اريد ارسال الابل بحاله ١٢ عبد [21] قوله وخلية اي عن النكاح او شئ آخر وكذا البرية ١٢ عبد

اهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج[1] لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية قال الا ان يكون[2] في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال سوّى[3] بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردًّا والجملة[4] في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات[5] ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردًّا[6] وما يصلح جوابا لا ردًّا وما يصلح جوابا ويصلح سبًّا وشتيمة ففي حالة الرضاء لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا[8] وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردًّا في القضاء مثل قوله خلية وبرية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق[9] فيما يصلح جوابا وردًّا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها[10] من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات[11] عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء[12] في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد[13] عليه باب التدارك ولا يقع[14] في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط[15] تعين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص[16] العدد لثبوت الطلاق

---

[1] قوله وابتغي الازواج بمعنى انظري الى الازواج الاخر للزوجات او اطلبي الازواج للتزوج ۱۲ عبد

[2] قوله الا ان ينويه لا حاجة اليه الا ان لا يجعل قوله ولا يقع الخ معطوفا على قوله فيقع بها الطلاق بل على ما قبله ۱۲ عبد

[3] قوله سوى الخ يعني ان القدوري سوى بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس على اطلاقه بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا فلابد من بيان وبيّن بقوله والجملة الخ ۱۲ عنایہ

[4] قوله والجملة في ذلك اي الامر المجمل والقاعدة في ذلك

[5] قوله الكنايات اي مطلق الكنايات سواء وقع بها البائن والرجعي ۱۲ عبد

[6] قوله ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فبان يريد الزوج بقوله اخرجي اترك سوال الطلاق وكذلك اذهبي واعزبي وقومي واما تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه وهو ان ينوي اقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة واترك سوال الطلاق واشتغلي بالتقنع الذي هو اهم لك من سوال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانهما من الستر والخمار ۱۲ عنایہ

[7] قوله وما يصلح جوابا لا ردا وثمانية الفاظ خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتم ايضا ۱۲ ع

[8] قوله لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية لتعيين احد المحتملين ۱۲ ع

[9] قوله ويصدق فيما يصلح جوابا وردا لا جوابا وشتما وذلك لان حال مذاكرة الطلاق يقتضي نعم او لا والشتم لا يناسبه فينصرف الى الجواب لا الشتم ۱۲ عبد

[10] قوله لما فيها من احتمال معنى السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسبي الى ملكي او انسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت سبيلك لعدم ذلك وفارقتك في المضجع لدفرك وعدم نظافتك ۱۲ عنایہ

[11] قوله لانها كنايات عن الطلاق بمعنى انها مستعملة في مفهوم الطلاق لكن لا بالطريق الصريح ولهذا اي لاجل كونه كنايات تشترط النية فيكون الطلاق مرادا وينتقص بها العدد اي يقل العدد بان يصير مالكا للتطليقتين بعد ان كان مالكا للثلث وذلك يقتضي ارادة الطلاق ۱۲ عبد

[12] قوله ولا خفاء في الاهلية الخ اما الاهلية فلان الزوج عاقل بالغ واما المحلية فلان المراة مملوكة بملك النكاح والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة اليه واذا صارت الحاجة ماسة اليه كان له الولاية فيه لان الشرع تعالى جوز التصرفات فيما يحتاج ۱۲ عبد

[13] قوله كيلا ينسد الخ يعني ان الرجل قد يكون نافرا عن المراة لسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدو له فلو لم يوجد الواحد البائن طلقها ثلثا ولا يرضى باستحلال فينسد باب التدارك واما اذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح ۱۲ عنایہ

[14] قوله ولا يقع الخ فانه لو لم يقع البينونة عند نيته عسى ان توقع المراة عليها نفسها وتقبله بشهوة فيثبت الرجعة والزوج يريد فراقها ۱۲ عنایہ

[15] قوله والشرط تعين الخ جواب عن قوله ولهذا يشترط وتقريره ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الخفيفة والغليظة لا للطلاق ۱۲ عنایہ

[16] قوله وانتقاص العدد الخ وتحقيقه انه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا ۱۲ عنایہ

بناءً على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها للتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافاً لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقاً وبالباقى حيضاً دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امرأته فى العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهداً له وان قال لم انو بالباقى شيئاً فهى ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل فى الاختيار واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت فى مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضى الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضى جواباً فى المجلس كما فى البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية فى قوله اختارى لانه يحتمل تخييرها فى نفسها ويحتمل تخييرها فى تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها فى قوله اختارى كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضى الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه فى حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك فى البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع **قال** ولا بد من ذكر النفس فى كلامه او فى كلامها حتى لو قال لها اختارى فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو فى المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيراً للمبهم ولا تعين

---

[1] **قوله** وانما يصح نية الثلث الخ جواب سوال ايضا وهو ان لفظ البائن لوكان عاملا بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث فى قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه فان صحة نية الثلث لم تنشأ من انه عامل بنفسه بل نشأت من تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ۱۲ نهايه [2] **قوله** لتنوع البينونة الخ فاذا نوى احد نوعى الحرمة صحت نيته ۱۲ بربانى [3] **قوله** وقد بيناه الخ اشارة الى قوله فى اوائل باب ايقاع الطلاق ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الخ ۱۲ نهايه

[4] **قوله** باب تفويض الخ لما فرغ من تصرف نفس الرجل فى الطلاق شرع فى بيان التصرف الاصل فيه من غيره فى باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرأ بنفسه ۱۲ عنايه [5] **قوله** لانه تمليك الخ اذ لا يملك منعها من ذلك، وبهذا امارة المالكية ۱۲ البداد [6] **قوله** لان ساعات الخ دليل على مفهوم الكلام اى لا يعتبر بانفصال الجواب عن التمليك حال المجلس او قصر لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة وذلك لان قوله جوابا عن المجلس يدل على انه لا يعتبر بانفصال الجواب ۱۲ البداد [7] **قوله** بمجرد القيام اى قياما ولم تذهب بانه دليل الاعراض لان المجلس يتبدل به لانه لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكرر عليه سجدة التلاوة ۱۲ ملا البداد [8] **قوله** بخلاف الصرف الخ فان فى الصرف يشترط تقابض البدلين قبل ان يتفرقا وفى السلم يشترط قبض راس المال قبل التفرق وان تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق ايضا يجوز ۱۲ ملخص الحواشى [9] **قوله** فهو باطل قلت هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام مجملا منها كذا فى الشاهان وفيه نظر لان قوله لانه عرف الخ يقتضى ان لا يقع الطلاق فى المبهم وان صدقها الزوج لان المبهم ليس من الفاظ الطلاق اللهم الا ان يعتبر التصادق تفسيرا ۱۲ حاشيه ملا البداد

مع الابهام ولو قال اختاری نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسّر وكلامها خرج جوابًا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاری اختيارة فقالت اخترت لان الهاء فی الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذی يتحد مرة ويتعدد اخری فصار مفسّرا من جانبه ولو قال اختاری فقالت اخترت نفسی يقع الطلاق اذا نوی الزوج لان كلامها مفسّر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاری فقالت انا اختار نفسی فهی طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقی نفسك فقالت انا اطلق نفسی وجه الاستحسان حديث عائشة رضی الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبی عليه السلام جوابًا منها ولان هذه الصيغة حقيقة فی الحال وتجوّز فی الاستقبال كما فی كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسی لانه تعذر حمله علی الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسی لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاری اختاری اختاری فقالت اخترت الاولی والوسطی والاخيرة طلقت ثلثا فی قول ابی حنيفة ولا يحتاج الی نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما يحتاج الی نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فی حق الطلاق هو الذی يتكرر لها ان ذكر الاولی وما يجری مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فی الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فی المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فی حق الاصل لغا فی حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهی ثلث فی قولهم جميعا لانها للمرة فصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولی ولو قالت قد طلقت نفسی او

۱؎ قوله يتضمن اعادته ای اعادة كلامه فكانها قالت اخترت ما امرتنی باختياره وهو النفس ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ان الهاء ای التاء فی الاختيارة ينبئ عن الاتحاد لكونه للمرة والاتحاد انما يكون فی اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاری نفسك بتطليقة ويتعدد اخری بان قال لها اختاری نفسك بما شئت او بثلث فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد ۱۲ ع ۳؎ قوله حديث عائشة الخ قلت اخرجه البخاری ومسلم عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم بتخيير ازواجه بدأ بی فقال انی ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلی حتی تستامری ابويك وقد علم ان ابوی لم يكونا امرانی بفراقه ثم قال ان الله تعالی قال لی يا ايها النبی قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الی قوله اجرا عظيما فقلت ففی هذا استامر ابوی فانی اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواج النبی صلی الله عليه وعلی آله وسلم مثل الذی فعلت انتهی وفی لفظ المسلم بل اختار الله ورسوله ۱۲ ت ۴؎ قوله حقيقة فی الحال والحقيقة يمكن ان تكون مرادة كما فی كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد اذا قال اشهد بكذا فلا يصار الی المجاز ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وتجوز الخ كتب النحو مشحونة بان فيه ثلاث اقوال قيل هو مشترك وقيل هو حقيقة فی الحال مجاز فی الاستقبال وقيل بالعكس والاصح هو القول الثانی ولذا اختاره المصنف ۱۲ ملا الهداد ۶؎ قوله لانه ليس بحكاية الخ اذ التطليق فعل اللسان دون القلب ولا كذلك اختار لان الاختيار فعل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قائم فی القلب كقوله اشهد كذا فی الكافی ۱۲ و ۷؎ قوله ان كان لا يفيد الخ فان الاولی والوسطی والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقی الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولی لان معنی قولها اخترت التطليقة الاولی اخترت ما صار الی بالكلمة الاولی والذی صار اليها بالكلمة الاولی تطليقة فكانها صرحت بذلك وفی ذلك يقع واحدة فكذا ههنا ۱۲ عنايه ۸؎ قوله وله ان هذا الخ ای لابی حنيفة ان هذا وصف لغو لان المجتمع فی الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فی المكان فان القوم اذا اجتمعوا فی مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب فی فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخرا وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذی هو الترتيب وهو الاولی واخراها واذا لغی اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضرورته واذا لغی فی حق الاصل لغی فی حق البناء واذا لغی فی حقها بقی قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث ۱۲ عنايه ۹؎ قوله لان المجتمع فی الملك الخ يعنی ان الطلقات الثلث قد اجتمعت فی ملكها حتی يقع الثلث جملة باختيارها ۱۲ د.

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث قالت عائشة لا بل اختار الله ورسوله متفق عليه من حديث عائشة لما امر رسول الله صلی الله عليه وسلم بتخيير ازواجه بدأ بی الحديث وفيه وانی اريد الله ورسوله والدار الآخرة ۱۲

اخترت نفسي بتطليقةٍ فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقةً فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة

فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قولك امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غدٍ لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان بيدها امر بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الايقاع فلا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدةٍ بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان

---

۱ قوله فهي واحدة يملك الخ وهكذا في نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة طلقت بائنة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة او امرها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج كذا في الكافي ۱۲ الهداد ۲ قوله لان هذا اللفظ يعني قوله قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يوجب الانطلاق اي البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح ومالا يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي ۱۲ عنايه ۳ قوله فكانها اختارت الخ واعترض بان المفوض اليها الاختيار الناجز لا المضاف الى ما بعد انقضاء العدة ولو سلم فينبغي ان يجب عليها العدة بعد انقضائها وليس كذلك كذا في الحاشية الحميدية ۱۲ الا ۴ قوله فصل في الامر باليد لما ذكر باب تفويض الطلاق ذكر فصول انواع التفويض من الاختيار والامر باليد والمشية الا انه قدم فصل الاختيار على غيره لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ۱۲ نهايه ۵ قوله وهو في الاولى الخ انما اعاده لبيان قرينة المحذوف فكانه قال هو في الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها ۱۲ عنايه ۶ قوله لان التفويض الخ تقريره ان التفويض حصل في البائن ضرورة انه ملكها امرها فان تمليكها اياها امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فيصير الصفة المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة فيكون كلامها مطابقا لكلامه ۱۲ عنايه ۷ قوله لانه يحتمل العموم الخ قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شئ قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها واذا كان الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع ۱۲ عنايه ۸ قوله يتناوله الامر فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق ۱۲ عنايه ۹ قوله اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل لقوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى ادراج ملبس وان كان ظاهرا ۱۲ عنايه۔
۱۰ قوله وقد يهجم الخ قد يقال هذا يقتضي ان يدخل الليل عند ذكر اليوم منفردا عن ذكر الغد ايضا وانه لا يدخل الا عند ذكر اليوم والغد جميعا والجواب انه ليس بعلة مستقلة توجب عدم سقوط الامر في الليل لانه من الامور النادرة كما يشعر به قد التي هي للتقليل اذا دخلت على المضارع بل هو مؤكد لدخوله فيعتبر عند وجود ما يوجب الدخول وهو تبعية الليل لليوم الآتي بعده ولا يعتبر عند عدمه ۱۲ البدايه ۱۱ قوله المشورة بفتح الميم وضم الشين المعجمة الشورى وجاء فيها فتح الميم وسكون الشين ۱۲ بنايه ۱۲ قوله لانها لا تملك الخ اي ليس لها ان تقول لا اقبل الامر باليد بعد ما قال لها امرك بيدك فان الامر باليد يثبت لها اذا قال امرك بيدك كما يثبت ايقاع الطلاق عليها اذا قال لها انت طالق من غير قبول منها فكان الامر باقيا في الغد ۱۲ نهايه

فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتی جنّ[1] اللیل فلاخیار لها لان الامر بالید مما یمتد فیحمل الیوم المقرون به علی بیاض النهار وقد[2] حققناه من قبل فیتوقت به ثم ینقضی بانقضاء وقته اذا جعل امرها بیدها او خیّرها فمکثت یوما ولم تقم فالامر[3] فی یدها مالم تأخذ فی عمل اٰخر لان هٰذا تملیک التطلیق منها لان المالک من یتصرف برای نفسه وهی بهٰذه الصفة والتملیک یقتصر علی المجلس وقد[4] بیناه من قبل ثم اذا کانت تسمع یعتبر مجلسها ذٰلک وان کانت لاتسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر الیها لان هٰذا تملیک فیه معنی التعلیق فیتوقف[5] علی ما وراء المجلس ولایعتبر[6] مجلسه لان التعلیق لازم فی حقه بخلاف البیع لانه تملیک محض ولایشوبه التعلیق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة یتبدل بالتحول ومرة بالاخذ فی عمل اٰخر علی ما بیناه فی الخیار ویخرج الامر من یدها بمجرد القیام لانه دلیل الاعراض اذ القیام یفرق الرای بخلاف ما اذا امکثت یوماً لم تقم ولم تاخذ فی عمل اٰخر لان المجلس قد یطول وقد یقصر فیبقی الی ان یوجد ما یقطعه او یدل علی الاعراض وقوله مکثت یوما لیس[7] للتقدیر به وقوله مالم تأخذ فی عمل اٰخر یراد به عمل یعرف انه قطع لما کانت فیه لامطلق العمل ولو کانت قائمة فجلست فهی علی خیارها لانه دلیل الاقبال فان القعود اجمع للرای وکذا اذا کانت قاعدة فاتکأت او متکئة فقعدت لان هٰذا انتقال من جلسة الی جلسة فلایکون اعراضا کما اذا کانت محتبئة[8] فتربعت قال عنه وهٰذا روایة الجامع الصغیر وذکر فی غیره انها اذا کانت قاعدة فاتکأت لاخیار لها لان الاتکاء اظهار التهاون بالامر فکان اعراضا والاول هو الاصح[9] ولو کانت قاعدة فاضطجعت ففیه[10] روایتان عن ابی یوسف رح ولو قالت ادعوا ابی استشیره او شهودا اشهدهم فهی علی خیارها لان الاستشارة لتحری الصواب والاشهاد للتحرز عن الانکار فلایکون دلیل الاعراض وان کانت تسیر علی دابة او فی محمل فوقفت فهی علی خیارها وان سارت بطل خیارها لان سیر الدابة ووقوفها مضاف الیها والسفینة بمنزلة[11] البیت لان سیرها غیر مضاف الی راکبها الاتری انه لایقدر علی ایقافها وراکب الدابة یقدر

فصل[12] فی المشیة

ومن قال[13] لامرأته طلّقی نفسک ولانیة له او نوی واحدة فقالت طلقت نفسی فهی واحدة رجعیة وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذٰلک وقعن[14] علیها وهٰذا لان قوله طلقی معناه افعلی فعل الطلاق وهو اسم جنس فیقع علی الادنی مع احتمال الکل کسائر اسماء الاجناس فلهٰذا تعمل فیه نیة الثلث وینصرف الی الواحدة عند عدمها

[1] قوله جن اللیل ای اظلم یقال جن علیه جنونا وجنا اللیل واجنه ۱۲ ب [2] قوله وقد حققناه من قبل ای فی آخر فصل اضافة الطلاق ۱۲ عنایہ [3] قوله فالامر فی یدها الخ قیل فیہ نظر لانہ قال قبل ہذا اذا قال امرک بیدک الیوم وغدا یدخل اللیل فی ذلک وہذا یقتضی ان الامر بیدہا لایبطل فی یومین وان قامت عن المجلس لانہ لو بطل بالقیام عن المجلس لما کان للتقیید بیومین فائدۃ لان المرأۃ اذا لم تقم عن مجلسہا یوما او اکثر لایخرج الامر من یدہا فہذا یقتضی ان یقتصر علی المجلس وبینہما تناف ۱۲ عنایہ [4] قوله وقد بیناه من قبل ای فی فصل الاضافۃ من قولہ والتملیکات تقتضی جوابا فی المجلس کما فی البیع ۱۲ عنایہ [5] قوله فیتوقف علی ماوراء المجلس کما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وہذا لان معنی امرک بیدک ان اردت طلاقک فانت طالق ۱۲ عنایہ [6] قوله ولا یعتبر مجلسہ حتی لو قام وہی جالسۃ فالخیار باق لان التعلیق لازم فی حقہ حتی لایقدر علی الرجوع لکونہ تصرف یمین من جانبہ بخلاف البیع حیث یعتبر مجلسہما جمیعا فایہما قام من المجلس قبل قبول الآخر بطل البیع لانہ تملیک محض لایشوبہ التعلیق ولہذا لو رجع احدہما عن کلامہ قبل قبول الآخر جاز ۱۲ عنایہ [7] قوله لیس للتقدیر بہ ای بالیوم لانہ لو زاد علی ذلک ولم یوجد منہا مایدل علی الاعراض فہو باق ۱۲ [8] قوله محتبئۃ یقال احتبی الرجل اذا جمع ظہرہ وساقیہ بعمامۃ او یدیہ ۱۲ ب [9] قوله ہو الاصح لان من حزبہ امر قد یستند المتفکر لان الاستناد سبب للراحۃ کالقعود فی حق القائم ۱۲ نہایہ [10] قوله ففیہ روایتان عن ابی یوسف رح فی روایۃ الحسن عنہ لایبطل وفی روایۃ یبطل وہو قول زفر رح ووجہ الروایتین مندرج فیما ذکرنا قبل ۱۲ عنایہ [11] قوله بمنزلۃ البیت یرید بہذا ان السفینۃ متی سارت لایبطل الخیار بخلاف الدابۃ اذا سارت حیث یبطل الخیار ۱۲ عنایہ [12] قوله فصل فی المشیۃ قد تقدم وجہ تقدیم الاختیار وبعدہ السوال عن تقدم الامر بالید والمشیۃ دوری فیسقط ۱۲ عنایہ [13] قوله ومن قال لامرأتہ الخ ترجم الفصل بفصل المشیۃ فکان الابتداء فیہ بمسألۃ فیہا ذکر المشیۃ اولی ۱۲ عنایہ [14] قوله وقعن علیہا سواء طلقت جملۃ او متفرقۃ ۱۲ عنایہ

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قوله روی ان الصحابة اجمعوا علی ان المخیرة لها الخیار مادامت فی مجلسها عبد الرزاق عن ابن مسعود واخرجه الطبرانی والبیهقی من طریقه ورجاله ثقات الا ان فیه انقطاعا ولفظه اذا ملکها امرها فتفرقا قبل ان یقضی بشیء فلا امرلها وعن جابر اذا خیر الرجل امرأته فلم تختر فی مجلسها ذلک فلا خیار لها اخرجه عبد الرزاق باسناد صحیح وروی عبد الرزاق وابن ابی شیبة عن عمر وعثمان نحوه وفی اسناده ضعف وروی ابن ابی شیبة عن عبد الله بن عمر ونحوه ۱۲-

وتكون الواحدة رجعية لان المفوّض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لايصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امةً لانه جنس في حقها وان قال لها طلّقي نفسك فقالت ابنتُ نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنتُ نفسي فقال الزوج قد اجزتُ ذلك بانت فكانت موافقةً للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلّقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداءً اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لايقع شئ الا انه عُرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلّقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لايقع شئ بقولها ابنتُ نفسي لانها اتت بغير ما فوّض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلّقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرفٌ لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلّقي ضرّتك لانه توكيل وانابةٌ فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلّقي نفسك متى شئتِ فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامةٌ في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلّق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلّقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلّقها ان شئتَ فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علّقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لايحتمله ولو قال لها طلّقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحد ضرورة ولو قال لها طلّقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلّقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوّض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملّكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسمٌ لعدد مركب مجتمع والواحد فرد

۱؎ قوله لانه جنس اى لان الاثنين كل الجنس في حق الامة فانها تكون مغلظة بالاثنين ۱۲ ۔

۲؎ قوله ويثبت الاصل فيه نوع اشكال لما تقدم في الكنايات ان ثبوت الطلاق في انت بائن مثلا بناء على زوال الوصلة فيجب ان لايثبت ههنا لانه لا يزول الوصلة ۱۲ الهداد

۳؎ قوله وينبغي الخ هذا شرح الطلاق جواب محمد وهو قوله طلقت فان محمدا لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيا نظرا الى الطلاق وهو المتيقن ۱۲ نهايه

۴؎ قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق الى آخره ۱۲ نهايه

۵؎ قوله اذ الابانة تغاير الطلاق حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا فلا يقع شئ وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ۱۲ الهداد

۶؎ قوله ان شئت والمراد بالمشية في قوله طلقها ان شئت هو المشية بمعنى روية المصلحة في الفعل والترك اى طلق ان رأيت المصلحة فيه ۱۲ الهداد

۷؎ قوله والمالك الخ فان تمليك الطلاق فيه معنى اليمين وفي قوله طلقها ان شئت تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشية والطلاق يحتمل ذلك والبيع لا يحتمل ذلك التعليق بالشرط فيلغو ذكر المشية فيه ۱۲ ملخص الحواشي ۔

۸؎ قوله والطلاق الخ جواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع فان قيل هذا التوكيل البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع ۱۲ عنايه

۹؎ قوله فتملك ايقاع الخ لان مالك الكل مالك لكل اجزائها وهذه المسألة مذكورة من غير خلاف وهو يشكل بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد اذا قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى لايقع شئ عندهما لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد اختارت واحدة فلا يقع شئ عندهما كذا في الكافي في فصل الامر باليد ووجه الاشكال ظاهر ۱۲ الهداد

۱۰؎ قوله ولابي حنيفة الخ حاصله انها لما اشتغلت بغير ما فوض اليها اعرضت عنه فتكون ارادة التفويض ولما ورد ترخرج الامر من يدها ولم تبق مالكة للطلاق فلا يصح ايقاعها لا قصدا اولا ضمنا ۱۲ الهداد

۱۱؎ قوله فكانت مبتدأة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على اجازتها ۱۲ عنايه

لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة
الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوّض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة
او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى
الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية
لغو منها لان الزوج لما عيّن صفة المفوّض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت
على الاصل فيقع بالصفة التي عيّنها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع
شئ لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ماشاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان
شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها
وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط و
لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت
وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال
شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود
وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق
وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا
شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها
للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان
دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سواء عندهما وعند ابي
حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق

---

١ قوله لانه يتصرف الخ يعني انه تكلم بالطلاق وهو من حيث انه مالك الطلاق يملك ماشاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف فيثبت ما في ضمنها من ايجاب الثلث ايضا وينفذ بقدر المحل كذا في الكافي ١٢ حاشية ملا الهداد رحمه الله ٢ قوله فمعنى الاول ان يقول الخ انما قال بذا مع انه لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع رجعية لان فيه اختلاف الرواية وعن ابي حنيفة انه لو قال ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لم يقع شئ والاختلاف فيما اذا امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة فلا بد ان يفسر ما لا اختلاف فيه كذا قيل وفيه نظر لانه اذا قال طلق نفسك فقالت طلقت نفسي بائنة يقع رجعية باتفاق الروايات انما الاختلاف فيما اذا قالت في جواب طلقي ابنت نفسي ١٢ الهداد ٣ قوله لان معناه ان الخ فان الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم عليه او يقدر مثله متاخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشية الثلث ولم يوجد بمشية الواحدة ١٢ عنايه ٤ قوله يقع اذا نوى فيه بحث فانه اذا قال شئت طلاقك اي بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يوجد وجوده ايقاعا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا ٥ قوله اذ المشية تنبئ عن الوجود وقيل لان المشية في الاصل ماخوذة من الشئ وهو اسم لموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وآله وسلم الحمى رائد الموت اي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ماشاء الله تعالى كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف العباد ١٢ ع ٦ قوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك ١٢ عنايه ٧ قوله وقد مر من قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان ١٢ عنايه

كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اٰخر وطلقت نفسها لم يقع شئ لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا فى كلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع[1] جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو[2] ويبقى ذكر مطلق المشية فتقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له[3] تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال[4] رضى الله عنه قال فى الاصل هذا قول ابى حنيفة وعندهما لا يقع[5] مالم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا[6] الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية فى جميع الاحوال اعنى قبل الدخول وبعده ولابى[7] حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض فى وصفه يستدعى وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما[8] يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت فان قامت من مجلس بطل[9] وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال وان قال لها طلقى نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابى حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من قد تستعمل[10] للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت او طلق من نسائى من شاءت ولابى حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة[11] اظهار السماحة او لعموم[12] الصفة وهى المشية حتى لو قال من شئت كان[13] على الخلاف

---

[1] قوله فلا تملك الايقاع جملة وجمعا قيل معناهما واحد وقيل الجملة هو ان يقول طلقت نفسى ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة وهذا هو الظاهر ۱۲ عنايه ...

[2] قوله فيلغو فان قيل لما لغا ذكر المكان بقى قوله انت طالق شئت فينبغى ان يقع فى الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار قلنا نحملها على الشرط للتناسب بين الشرط والظرف لان كلا يفيد ضربا من التاخير فحملنا عليه مجازا عن ان اولى من جعلها مجازا عن اذا او متى لان ان حرف للشرط بخلاف غيرها فكان المجاز عنه اولى كذا فى الكافى فعلى هذا لو قال مكان قوله فيلغو فيجعل مجازا عن الشرط لكان اولى ۱۲ البداد

[3] قوله لان له الخ اى لان للطلاق تعلقا به لوقوعه فى زمان دون زمان واما اذا كان واقعا فى مكان كان واقعا فى جميع الامكنة فوجب اعتباره اى اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا وعموما كما لو قال انت طالق فى اى وقت شئت ۱۲ ع

[4] قوله قال رضى الله عنه قال فى الاصل الخ انما قال فى الكتاب قال فى الاصل هذا قول ابى حنيفة لان ما اورده فى هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول ابى حنيفة رح فذكره ليبين ان ما ذكره فى الجامع الصغير انما هو قوله بدليل ما ذكر فى الاصل ۱۲ عنايه

[5] قوله لا يقع الخ اى لا يقع شئ قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فاذا شاءت اوقعت ما شاءت من الرجعى والبائن والثلث ۱۲ عنايه

[6] قوله وعلى هذا الخلاف العتاق يعنى اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابى حنيفة رح ولا حال للعتق يفوض عليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء ۱۲ عنايه

[7] قوله ولابى حنيفة رح ان الخ ههنا سوال مشهور وهو ان المفوض لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهو مشترك بين الكم والكيف يعنى العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما ۱۲ ع

[8] قوله لانهما يستعملان الخ فان قيل هذا فى كم مسلم واما فى ما فهى مستعمل للوقت ولا يستعمل للعدد قال الله تعالى مادمت حيا فوقع الشك فى تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التمليك لانه تفويض المرأة بامر نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت ۱۲ عنايه

[9] قوله بطل لما ذكرنا انه تمليك والتمليك يقتصر على المجلس ۱۲ عنايه

[10] قوله قد يستعمل للتمييز يعنى للبيان كما قال قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض وقد يكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع فى كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا ۱۲ عنايه

[11] قوله لدلالة لان فى العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة والكرم ۱۲ ب

[12] قوله او لعموم الصفة وهى المشية فان النكرة اذا تعقب بصفة عامة تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ۱۲ عنايه

[13] قوله كان على الخلاف فان قلت كما ان صفة الفاعلية عامة فى قولنا من شاءت وقد اعتبر عموم فيها فى تعميم النكرة كذلك صفة المفعولية عامة فى قولنا من شئت فوجب ان يعتبر فى تعميم النكرة قلت لان صفة المفعولية غير مذكورة وانما يثبت بالضرورة فلا يعتبر فى التعميم ۱۲

باب الایمان فی الطلاق

واذا اضاف الطلاق الی النکاح وقع عقیب النکاح مثل ان یقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او کل امرأة اتزوجها فهی طالق وقال الشافعیؒ لا یقع لقوله علیه السلام لا طلاق قبل النکاح ولنا ان هذا تصرف یمین لوجود الشرط والجزاء فلا یشترط لصحته قیام الملك فی الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متیقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحدیث محمول علی نفی التنجیز والحمل ماثور عن السلف کالشعبی والزهری وغیرهما واذا اضافه الی شرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم فی الحال والظاهر بقاءه الی وقت وجود الشرط فیصح یمینا او ایقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا او یضیفه الی ملك لان الجزاء لابد ان یکون ظاهرا لیکون مخیفا فیتحقق معنی الیمین وهو القوة والظهور باحد هذین والاضافة الی سبب الملك بمنزلة الاضافة الیه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبیة ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف لیس بمالك وما اضافه الی الملك وسببه ولابد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وکل وکلما ومتی ومتی ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما یلیها افعال فتکون علامات علی الحنث ثم کلمة ان حرف للشرط لانه لیس فیها معنی الوقت وما وراءها ملحق بها وکلمة کل لیس شرطا حقیقة لان ما یلیها اسم والشرط ما یتعلق به الجزاء والاجزیة تتعلق بالافعال الا انه الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذی یلیها مثل قولك کل عبد اشتریته فهو حر

۱؎ قوله باب الایمان فی الطلاق لما فرغ من بیان تنجیز الطلاق وهو الاصل صریحا وکنایة شرع فی بیان تعلیقه وهو الفرع اما لانه مرکب بذکر الطلاق وحرف الشرط والمرکب فرع علی المفرد او لانه لیس بعلة فی الحال لعروض حرف الشرط والاصل عدمه ثم اعلم ان اسم الیمین کما یقع علی الحلف بالله تعالی فکذلک یقع علی ذکر شرط وجزاء ۱۲ نهایه ۲؎ قوله والملك متیقن به عنده ای عند التزوج لان التزوج المطلق فی الایمان والتوکیل یقع علی الصحیح والنکاح الصحیح النافذ یوجب الملك یقینا ۱۲ امداد ۳؎ قوله وقبل ذلك ای قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه یمین وملازمة الحالف فلا یکون شرطا فی ذلك الوقت ۱۲ عنایه ۴؎ قوله اثره المنع ولا اثر له فی المحل قبله لعدم اتصاله فلا یشترط قیام الملك فیه فی الحال ۱۲ د ۵؎ قوله محمول علی نفی التنجیز لانه نفی التطلیق والتعلیق لیس بتطلیق حتی لو حلف لا یطلق فعلق طلاقها لا یحنث قبل وجود الشرط لانه لم یطلق بعد فعلی هذا لو قال معناه نفی التنجیز لکان اولی فکانه قال محمول بطریق التسلیم ۱۲ د ۶؎ قوله ماثور الخ قد یقال تاویل الصحابی وان یعنی لیس بحجة والحمل تاویل فلا یجدی ذلك نفعا ۱۲ د ۷؎ قوله بالاتفاق احتراز عن المسئلة المتقدمة اعنی قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فیها خلاف الشافعی وقال الاتزاری یجوز ان یکون احترازا عن المسئلة التی بعدها اعنی قوله لاجنبیة ان دخلت الدار الخ فان فیها خلاف ابن ابی لیلی ۱۲ بنایه ۸؎ قوله فیصح یمینا یعنی عندنا علی ما مر وایقاعا یعنی عند الشافعی فان عنده کونه طلاقا معلقا لا التطلیق فکان ایقاعا فی الحال ولکن لم یثبت حکمه فیه ۱۲ عنایه ۹؎ قوله لیکون ای الاضافة الی الشرط مخیفا عن ارتکاب الشرط فانه لا یکون مخیفا الا اذا کان الجزاء نازلا او غالب النزول عند وجود الشرط ولن یکون کذلك الا ان یکون الحالف مالکا او یضیفه الی ملك ۱۲ امداد ۱۰؎ قوله والاضافة الی سبب الملك کقوله اذا اشتریتك فانت حر بمنزلة الاضافة الی الملك کقوله ان ملکتك فانت حر ۱۲ عنایه ۱۱؎ قوله مشتق من العلامة قال فی الصحاح الشرط بالتحریك العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلی هذا یکون معنی ما ذکر ان الشرط مشتق من الشرط الذی هو بمعنی العلامة لان المراد من الاشتقاق هو الاشتقاق الکبیر وهو ان تجد بین اللفظین تناسبا فی اللفظ والمعنی ولیس بین الشرط والعلامة تناسب لفظی فیقدر ذلك فیستقیم ۱۲ عنایه ۱۲؎ قوله وهذه الالفاظ مما یلیها افعال یعنی غیر کلمة کل فان فیما یلیها اسم وفی کلامه نظر لانه استدلال علی الموضوعات اللغویة ولیس ذلك طریق معرفتها وانما طریق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة فی مواضع الشرط فلا حاجة الی الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدلیله ههنا لا یفید مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط ودلیله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم علی الوجه الذی قررناه وهذه الالفاظ مما یلیها افعال وهذا ایضا مسلم ولکن قوله فتکون علامات علی الحنث لیس بلازم للمقدمتین وهو ظاهر ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله فتکون الخ ای یکون وجود الافعال علامات علی الحنث والحنث هو وقوع الجزاء ۱۲ ف

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث لا طلاق قبل نکاح ابن ماجة من حدیث المسور ومن حدیث علی والحاکم من ابن عمرو عائشة ومعاذ وجابر وابن عباس واخرجه الدارقطنی من حدیث ابی ثعلبة واقواها حدیث عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده رفعه لا نذر لابن ادم فیما لا یملك ولا طلاق له فیما لا یملك صححه الترمذی ونقل عن البخاری انه اصح شیئ فی الباب قوله والحدیث محمول علی نفی التخییر وهذا الحمل ماثور عن السلف کالشعبی والزهری وغیرهما عبد الرزاق عن معمر عن الزهری انه قال فی رجل قال کل امرأة اتزوجها فهی طالق هو کما قال فقال له معمر الیس قد جاء لا طلاق قبل نکاح قال انما ذلك ان یقول امرأة فلان طالق واخرج ابن ابی شیبة عن الشعبی والنخعی والزهری وسالم والقاسم وعمر بن عبد العزیز ومکحول والاسود وابی بکر بن حزم وابی بکر ابن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن فی رجل قال ان تزوجت فلانة فهی طالق هو کما قال ۱۲

قال ففي هٰذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاٰية ومن ضرورة التعميم التكرار **قال** فان تزوجها بعد ذٰلك اي بعد زوج اٰخر وتكرر الشرط لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلٰث المملوكات في هٰذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالٰى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اٰخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذٰلك غير محصور **قال** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذٰلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان ولكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذٰلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهٰذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلٰثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضًا فاذا تمت ثلٰثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضًا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهٰذا

۱؎ قوله كلما اخرج ابن جرير وابن ابي حاتم عن ابن عمر قال قوله تعالٰى كلما نضجت جلودهم يقول كلما احترقت جلودهم بالنار بدلنا هم جلودا بيضاء ۱۲ در منثور ۲؎ قوله ومن ضرورة التعميم الخ المراد بقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون تجدد الامثال وهو المراد بالتكرار ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فان تزوجها الخ اي اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى بنتهي الثلٰث فان تزوجها الخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لا يبطلها اي اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل اليمين ۱۲ عنايه ۔

۵؎ قوله ولم تطلق فلانة ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع ۱۲ ع ۶؎ قوله كما قيل في حق العدة والغشيان اما قولها في العدة بان تقول قد انقضت اولم تنقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين احدهما ان يقول المطلقة الثلٰث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اٰخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني ان يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها انا طاهرة وحائض ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وكذٰلك لو قال الخ الا ان هٰذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذٰلك في المجلس يقع ولا يقع في غير ذٰلك المجلس لانه اثبت التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها ومحبتها وفي مسئلة الحيض لا يقتصر لانه ليس في معنى التمليك بل هي نظيرة سائر التعليقات فلا يقتصر على المجلس ۱۲ ن ۸؎ قوله ولا يتيقن الخ جواب سوال مقدر وهو انه لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذٰلك وجب ان لا يقبل قولها اصلا ۱۲ نهايه ۹؎ قوله من حين حاضت وفائدة هٰذا تظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فانها لما رأت وما تزوجت بزوج اٰخر واستمر بها الدم ثلٰثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها من الزوج باول ما رأت لا الى عدة وتظهر ايضا فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسئلة بحالها كان العبد حرا من حين رأت الدم حتى كان الاكساب للعبد ۱۲ ن

حمل علیه[1] فی حدیث الاستبراء وكمالها بانهائها[2] و ذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب

الشمس فی اليوم الذی تصوم لان اليوم اذا قرن[2] بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف[3] ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم

يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية

فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدری ايهما اول لزمه[4] فی القضاء تطليقة وفی التنزه تطليقتان وانقضت

العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضی عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه[5] حال انقضاء العدة

ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ اخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء

فاذا فی حال يقع واحدة وفی حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزها[6] واحتياطا

والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت

عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهی طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه اما

ان وجد الشرطان فی الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا فی غير الملك فلا يقع او وجد الاول فی الملك والثانی فی غير

الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل فی غير الملك فلا يقع او وجد الاول فی غير الملك والثانی فی الملك وهی مسئلة الكتاب

الخلافية له اعتبار الاول بالثانی اذ هما فی حكم الطلاق كشئ[7] واحد ولنا[8] ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان[9] الملك يشترط

حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فی

الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنی عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار

فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابی حنيفة

وابی يوسف وقال محمد هی طالق ما بقی من الطلقات وهو قول زفر واصله ان الزوج الثانی يهدم ما دون الثلث عندهما

فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقی وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال

لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم

---

[1] قوله فی حدیث الخ اخرجہ ابوداؤد فی سننہ عن شریک عن قیس بن وہب عن ابی الوداک عن ابی سعید الخدری ان النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم قال فی سبایا اوطاس لا توطأ حامل حتی تضع ولا غیر ذات حمل حتی تحیض حیضۃ انتہی ۱۲ ت [2] قوله اذا قرن بفعل ممتد الخ مشکل بما مر من ان الصوم یطلق علی الامساک ساعۃ ولہذا لو حلف لا یصوم فامسک ساعۃ من نہار لطیفۃ یحنث فیجب ان یکون غیر ممتد وجوابہ ان المراد بالممتد ہو ان یصح فیہ ضرب المدۃ لا ان یطلق علی ادنی مدۃ ولہذا قالوا ان اللبس ممتد حیث یصح فیہ ضرب المدۃ والصوم مما یصح فیہ ضرب المدۃ ۱۲ البدایہ [3] قوله بخلاف ما اذا قال لہا اذا صمت یعنی فصامت ساعۃ مقرونۃ بالنیۃ طلقت کذا ذکرہ الامام التمرتاشی ۱۲ نہایہ [4] قوله لزمہ فی القضاء تطلیقۃ لان التیقن فیہا وفی الثانیۃ شک وفیما بینہ وبین اللہ تعالیٰ ینبغی ان ناخذ بالتطلیقتین حتی اذا کان طلقہا قبل ہذا واحدۃ فلا ینبغی لہ ان یتزوجہا حتی تنکح زوجا غیرہ لاحتمال انہا مطلقۃ ثلثا ۱۲ نہایہ۔

[5] قوله لانہ حال انقضاء العدۃ وحال انقضائہا حال زوال النکاح والمزیل لا یحل حال الزوال کذا فی الکافی ۱۲ البدایہ [6] قوله تنزہا المراد بالتنزہ التباعد عن السوء ۱۲ نہایہ [7] قوله کشئ واحد یعنی من حیث ان الطلاق لا یقع الا بہما صار الشرطان بمنزلۃ شرط واحد ولو کان شرطا واحدا لما وقع بدون الملک فکذلک ہذا ۱۲ عنایہ [8] قوله ولنا ان صحۃ الخ ای صحۃ ہذا الکلام الذی ہو الیمین باہلیۃ المتکلم وہی قائمۃ بہ فیکون صحتہ قائمۃ بہ بان یکون محلہ ذمتہ ولا یحتاج الی ملک لکن شرطنا الملک حالۃ التعلیق الخ ۱۲ نہایہ [9] قوله الا ان الملک الخ جواب سوال مقدر وہو ان یقال لما کان محل الیمین الذمۃ ینبغی ان لا یشترط الملک عند وقت تعلیق الیمین فاجاب عنہ وقال انما یشترط الملک وقت التعلیق لیکون الجزاء غالب الوجود لان الملک اذا کان موجودا وقت التعلیق فالظاہر بقاؤہ باستصحاب الحال الی وقت وجود الشرط واذا لم یوجد الملک وقت التعلیق لا یکون الجزاء غالب الوجود فلا یفید الیمین فائدتہا وہی المنع عن الاقدام علی وجود الشرط الذی یلزم منہ نزول الجزاء ۱۲ نہایہ۔

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله لحديث الاستبراء كانه يشير الى حديث ابی سعيد فی سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض اخرجه ابوداؤد والحاكم مرفوعا وعن رويفع ابن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امرأة من السبی حتى يستبرئها بحيضة اخرجه ابو داؤد واخرج ابن ابی شيبة عن علی نحو حديث ابی سعيد واسناده ضعيف ۱۲۔

يقع شئ وقال زفرؒ يقع الثلث لان[1] الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقى احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء

طلقات[2] هذا الملك لانها[3] هى المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع[4] اوالحمل واذا كان الجزاء ماذكرناه وقد

فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا[5] تبقى اليمين بخلاف[6] ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك

فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب

عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابى يوسفؒ انه اوجب المهر فى الفصل الاول ايضا لوجود[7] الجماع

بالدوام عليه الا انه لايجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولا دوام[8] للادخال بخلاف ما اذا اخرج

ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لايجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب

العقر[9] اذ الوطى لايخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث[10] عند ابى يوسفؒ خلافا لمحمدؒ لوجود[11] المساس ولو

نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع **فصل**[12] فى الاستثناء واذا[13] قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى

متصلا لم يقع الطلاق لقوله[14] عليه السلام من حلف بطلاق اوعتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لاحنث عليه ولانه

اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لايعلم ههنا فيكون[15] اعداما من الاصل

۱؎ قوله لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات فى ملک دون ملک فلا ينقيد وقد بقى احتمال وقوعها اى نكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى فاذا وجد المحل يقع الجزاء ۱۲ عنایہ **۲؎ قوله** طلقات ہذا الملک لان الملک المطلق تتقيد بدلالة الحال فينصرف ہذا الاطلاق الى الطلقات المملوکة لا الطلقات المستحدثة بعد التزوج بزوج آخر لان الطلقات الثلث مانعة لها عن دخول الدار فلا يتحقق التزوج الثانى ولا العود الى الاول ثانيا فيكون المراد من الطلقات ہو الطلقات المملوکة من حيث الظاہر ۱۲ نہایہ **۳؎ قوله** لانها ہى المانعة وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط لو ما علیہ فہو الجزاء لان اليمين تعقد للمنع او الحمل وہو عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات ہذا الملک ۱۲ عنایہ **۴؎ قوله** للمنع او الحمل واعترض بان انعقاد اليمين لو انحصر فى المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانہ لم يتصور منہ منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا والجواب ان المراد الحمل والمنع فيما ہما فيہ متصوران ۱۲ عنایہ **۵؎ قوله** فلا تبقى اليمين فان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل ينتفى بانتفاء جزئہ ۱۲ عنایہ **۶؎ قوله** بخلاف الخ متعلق بقولہ وقد فات بتنجيز الثلث اى فات الجزاء بتنجيز الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولہذا اذا عادت اليہ بعد زوج آخر عادت بثلث طلقات عند ابى حنيفة وابى يوسف وہى مسئلة الہدم ۱۲ عنایہ **۷؎ قوله** لوجود الجماع الخ معناه انہ جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائى ۱۲ عنایہ **۸؎ قوله** ولا دوام للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فمالہ دوام و الجماع ہو الادخال ولا دوام ۱۲ عنایہ **۹؎ قوله** وجب العقر قال فى ديوان الادب العقر مہر المثل اذا وطيت بشبہة والمراد بہ مہر المثل وبہ قيد الامام العتابى العقر فى شرح الجامع الصغير ۱۲ عنایہ **۱۰؎ قوله** باللبث لبث لبثا بالفتح ولباثا ولباثة كسحاب وكرامة ولبثة كسفينة درنگ کردو فرس لباث اسپ بطی وآہستہ رو ۱۲ منتہی الادب فى لغات العرب **۱۱؎ قوله** لوجود المساس اشارة الى ان ہذا حكم دوام الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عند ابى يوسف واما دوام المساس فہو موجود بالاجماع وعن ہذا قيل ينبغى ان يصير مراجعا فى ہذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشہوة ۱۲ عنایہ **۱۲؎ قوله** فصل فى الاستثناء الحق بالتعليق فصل الاستثناء لانهما جميعا من بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء يمنع بعض الكلام والجزء ابدا يتبع الكل والاستثناء استفعال من الثنياء ہو الصرف يقال ثنيت الشئ ثنيا عطفتہ ثم المناسبة بين قولہ ان شاء الله وبين الاستثناء من حيث ان كل واحد منهما لمنع اول الكلام او ہو اسم توقيفى قال الله تعالى ولا يستثنون ۱۲ نہایہ **۱۳؎ قوله** واذا قال الخ ذكر اولا فى ہذا الفصل من مسائل الاستثناء مسئلة ان شاء الله لقربها ومشابہتها بمسائل ما قبل الفصل بوجہين احدہما وجود حرف الشرط فيها والثانى منع موجب كل الكلام ۱۲ نہایہ **۱۴؎ قوله** لقولہ عليہ السلام من حلف الخ قلت غريب بہذا اللفظ وروى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليہ وعلى آلہ وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلاحنث عليہ انتہى بلفظ الترمذى واخرج ابن عدى فى الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليہ وعلى آلہ وسلم من قال لامرأتہ انت طالق ان شاء الله او لغلامہ انت حر او على المشى الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليہ انتہى ۱۲ تخريج زيلعى **۱۵؎ قوله** فيكون اعداما من الاصل حاصلہ ان الجزاء معدوم قطعا لان الجزاء مقدم عند عدم الشرط وہہنا لم يعلم تحققہ فبقى على عدمہ الاصلى ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من حلف بطلاق اوعتاق وقال انشاء الله متصلا به فلاحنث عليه لم اجده وروى اصحاب السنن عن ابن عمر رفعه من حلف على يمين فقال انشاء الله فلاحنث عليه قال الترمذى حديث حسن وقد روى موقوفا وروى الاربعة الا ابا داؤد عن ابى هريرة مثله ورجاله ثقات الا ان الترمذى حكى عن البخارى قال ان عبد الرزاق اختصره من الحديث الذى فى قصة سليمان بن داؤد عليهما الصلوٰة و السلام فى قوله لاطوفن الليلة الحديث وعند ابن عدى من حديث ابن عباس رفعه من قال لامرأته انت طالق انشاء الله تعالى اولغلامه انت حر او قال على المشى الى بيت الله انشاء الله فلا شيئ عليه وفيه اسحٰق بن ابى نجيح الكعبى وهو ضعيف وعن معاذ بن جبل رفعه ما خلق الله احب اليه من العتاق ولا ابغض اليه من الطلاق فمن اعتق واستثنى فالعبد حر ولا استثناء له واذا طلق واستثنى فله استثناؤه ولا طلاق عليه اخرجه الدارقطنى وفيه ضعف وانقطاع ۱۲-

ولهذا يشترط ان يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء[1] اوذكر الشرط بعده رجوعاً عن الاول قال[2] وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجاباً والموت[3] ينافى الموجب دون المبطل بخلاف[4] ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثاً الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلثا الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل[5] بعد الثنيا هو الصحيح[6] معناً انه تكلم بالمستثنى[7] منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علىّ درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شئ ليصير متكلماً به وصارفاً للفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففى الفصل الاول المستثنى[8] منه ثنتان فيقعان وفى الثانى واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب[9] طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقاً[10] بائنا فمات وهى فى العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعى لا ترث فى الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهى السبب ولهذا[11] لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب[12] ارثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير[13] عمله الى زمان انقضاء العدة دفعاً للضرر عنها وقد[14] امكن لان النكاح فى العدة يبقى فى حق[15] بعض الآثار فجاز ان يبقى فى حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية[16] فى هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل فى حقه خصوصاً اذا رضى به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختارى فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان

---

[1] قوله فيكون الخ اختلفوا فى ان قوله ان شاء الله بعد ذكر المحل للابطال او للتعليق ذكر ذلك فى باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال او تعليق اى ابطال على قول ابى يوسف وتعليق على قول محمد ۱۲ نهایہ

[2] قوله وكذا اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا ابطل الايجاب بطل القول ۱۲ عنایہ

[3] قوله والموت الخ اى فان قيل الايجاب وجد فى حياتها والاستثناء بعده فيكون باطلا لعدم المحل واذا ابطل الاستثناء مع الايجاب فيقع الطلاق اجاب عنه بقوله والموت ينافى الموجب دون المبطل يعنى ان الايجاب لو اتصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشئ ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه ۱۲ عنایہ

[4] قوله بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم انه اراد الاستثناء بقوله قبل ذلك انى اطلق امرأتى واستثنى ۱۲ عنایہ

[5] قوله بالحاصل بعد الثنيا اى بما يبقى من المستثنى منه بعد الاستثناء ۱۲ عنایہ

[6] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات وهذا متفرع على ان فى الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف فى الاصول ۱۲ نهایہ

[7] قوله بالمستثنى منه اى بما يبقى من المستثنى منه ۱۲ عبد

[8] قوله المستثنى منه ثنتان معدول عن ظاهره للقطع بان المستثنى منه انما هو الثلث دون الاثنين فكانه اراد ان الباقى من المستثنى منه ثنتان ۱۲

[9] قوله باب طلاق المريض لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا تنجيزا وتعليقا صريحا وكناية كلا وجزءً شرع فى بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من هو الاصل وهو الصحة ۱۲ نهایہ

[10] قوله طلاقا بائنا قيد بالبائن وان كان الحكم فى الرجعى كذلك ليثبت الحكم فيه بالطريق الاولى وليترتب خلاف الشافعى فانه لا يخالفنا فى الرجعى ۱۲ البدائع

[11] قوله ولهذا اى لان الزوجية قد بطلت ۱۲ عبد

[12] قوله سبب ارثها الخ لان حق الزوجة يتعلق بماله فى مرض موته ولهذا لم يجز له الوصية ولا الاقرار على الزائد على الثلث ۱۲ عبد

[13] قوله بتاخير عمله وهو الابطال اذ ليس له الابطال مطلقا ولنا ان نؤخره وليس له التاخير الا فى ايام العدة اذ قد ابقى الشارع بعض آثار النكاح بخلاف ما بعد الانقضاء فانه لم يبق النكاح ذاتا ولا اثرا ۱۲ عبد الغفور

[14] قوله وقد امكن الخ وبهذا اخرج الجواب عن السؤال الوارد فى قوله دفعا للضرر بان قيل لما كانت العلة دفع الضرر عن المرأة لتعلق حقها بماله فى ابتداء مرضه لوجب التوريث فى غير المدخول بها ايضا اذا طلقها بغير سؤالها لما ان حرمان الارث فى حقها اضرار لانا نقول انما نقول ببقاء النكاح حكما عند الامكان وذلك الامكان عند بقاء العدة ولا عدة على غير المدخول بها فلم يكن الحكم بالبقاء فلم يثبت التوريث ۱۲ نهایہ

[15] قوله فى حق بعض الآثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت والرابعة سواها ۱۲ نهایہ

[16] قوله والزوجية فى هذه الحالة اى حالة مرض الزوج ليست سببا لارثه نعم مرض الزوجة سبب لتعلق حق الزوج ولئن سلم انه سبب لارثه لكنه رضى بابطال حقه والمرأة بعد تعلق حقها اذا رضيت يبطل حقها فكذا ههنا وهذا معنى خصوصا اذا رضى به ۱۲ عبد

قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان
قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى
وما اقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسألة الاولى انهما لما تصادقا
على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج اختها فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها
ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسألة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على
النكاح والقرابة ولا عدة في المسألة الاولى ولابي حنيفة في المسألتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح
باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله
زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة
والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام **قال** ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه
وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار
ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب
الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه
الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة
لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق
به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك

---

[1] قوله الاقل من ذلك الخ من للبيان والواو بمعنى او لان الاقل احدهما ويجوز ان يكون الواو بمعناه على التقسيم اي الاقل قد يكون هذا وقد يكون ذلك ١٢ عبد [2] قوله فانعدمت التهمة اي تهمة تفضيل احد الورثة على الآخر ١٢ عبد [3] قوله وهي سبب التهمة اي العدة سبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر الورثة بزيادة نصيب لها كما في حقيقة الزوجية والحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية يدار على دليل التهمة ولهذا يدار الحكم المذكور على النكاح والقرابة حيث لا يجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته وذي قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين ايثارا له على غيره لكنه امر مبطن وله سبب ظاهر وهو النكاح والقرابة فاقامة الشرع مقامه ولم يجز الاقرار والوصية لمنكوحته وذي قرابته فكذلك في المعتدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسألة الاولى لتصادقهما على انقضائها ١٢ عناية [4] قوله ولهذا يدار على النكاح والقرابة وان لم يكن المقصود تفضيل بعض الورثة بل ليس المقصود الا قوت الزوجة او الاخ القريب فانه لا يعتبر ذلك لان السبب قائم مقام المسبب كما في السفر والمشقة ١٢ عبد [5] قوله في الزيادة لانه لا تهمة في وصية توافق قدر الميراث واما في الاقل فبالاولى ١٢ عبد [6] قوله ولا مواضعة الخ جواب عما يقال بان هذه التهمة غير معتبرة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق هذه الاحكام ١٢ ملا الهداد رحمة الله عليه ۔
[7] قوله فلا تهمة الخ فان من اراد ان يتزوج بمن لا يجوز جمعه مع الزوجة فليس انهما يتفقان في الطلاق فان ذلك نادر وقس على هذا ١٢ مل [8] قوله ان مات في ذلك الوجه اي بسبب ذلك الوجه وهو المبارزة والتقديم ومعنى او قتل انه قتل بسبب آخر ١٢ عبد الغفور [9] قوله ان امرأة الفار اي من يفر عن اعطاء الميراث الزوجة ١٢ عبد [10] قوله غالبا اي وصفا غالبا وانما قال ذلك لجواز ان يراد به احد معنى الغلبة الكثرة الحقيقية لا الاضافية ١٢ [11] قوله كما يعتاده الاصحاء الانسب ان يقول كما هو في حال صحته لعدم اشتراط ان يكون كالاصحاء ١٢ عبد [12] قوله ولهذا اخوات الخ منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المرأة الحامل فانها كالصحيح فاذا اخذها الطلق فهي كالمريض ومنها المقعد والمفلوج ما دام يزداد به فهو كالمريض فان كان بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد في علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه فلم يكن كذلك ١٢ عناية [13] قوله اي قول محمد في الجامع الصغير ١٢ عيني [14] قوله على انه لا فرق الخ بيانه انه اذا طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث ١٢ عناية

السبب او بسبب اٰخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قُتل او اذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلتِ الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانتِ طالق[1] فكانت هٰذه[2] الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول فى المرض ورثت الا فى قوله اذا دخلت الدار وهٰذا على وجوه اما ان يعلّق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكلُّ وجه على وجهين اما ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كلاهما فى المرض اما الوجهان الاولان وهو ما ان كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانتِ طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر وكان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق فى حالٍ[3] تعلّق حقّها بماله وان كان التعليقُ فى الصحة والشرطُ فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلّق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعًا فى المرض ولنا ان التعليق السابق يصير[4] تطليقا عند الشرط حكمًا[5] لا قصدا ولا ظلم الا عن قصدٍ فلا يردّ[6] تصرفه فاما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليقُ فى الصحة والشرطُ فى المرض او كانا فى المرض والفعل مما له منه بُدٌّ او لا بُدَّ[7] له منه فيصير فارًّا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط فى المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بُدٌّ فله من التعليق الف بُدّ فيرد تصرفه دفعًا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليقُ والشرطُ فى المرض والفعل مما لها منه بُدٌّ ككلام زيد ونحوه لم ترث لانّها[8] راضية بذٰلك[9] وان كان الفعل لا بدّ لها منه كاكل الطعام وصلٰوة الظهر وكلام الابوين ترث لانها مضطرة فى المباشرة لما لها فى الامتناع من خوف الهلاك فى الدنيا او فى العقبٰى[10] ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليقُ فى الصحة والشرط فى المرض ان كان الفعل مما لها منه بدّ فلا اشكال انّه لا ميراث لها وان كان مما لا بدّ لها منه فكذٰلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لانّه[11] لم يوجد من الزوج صنعٌ بعد ما تعلق حقّها بماله وعند ابى حنيفة وابى يوسف ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة[12] فينتقل[13] الفعل اليه كانّها اٰلة له كما فى الاكراه[14] قال[15] واذا طلّقها ثلثا وهو مريض ثم صحّ ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع فى المرض وقد مات وهى فى العدّة ولكنا نقول المرض اذا تعقّبه برءٌ فهو بمنزلة الصحة لانه

---

[1] قوله فانت طالق يعنى طلاقا بائنا لان حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق بائنا ١٢ عنايه

[2] قوله هذه الاشياء اى مجئ راس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار ١٢ عينى اللهم ارحم امة محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم ؎

[3] قوله فى حال تعلق الخ وهو حال المرض الذى يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصى باكثر من الثلث الا باجازة الورثة ١٢ عينى

[4] قوله يصير تطليقا الخ بنظيرمسئلتين احدهما انه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه يقع مع ان طلاق المجنون غير واقع فدل على انه ليس بتطليق قصدا والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امرأته ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان تطليقا قصد الحنث ١٢ عنايه

[5] قوله حكما يعنى من حيث الحكم لا من حيث القصد يعنى يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا ١٢ عينى

[6] قوله فلا يرد تصرفه لانه علق ولم يتعلق حقها بماله فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط فلا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبى عن ايجاد الشرط ١٢ عينى

[7] قوله او لابد له منه كالاكل والصلوة ونحو ذلك ١٢ عينى

[8] قوله لانها راضية بذلك يعنى صار كانه طلقها بسوالها لان الرضاء بالشرط رضى بالمشروط ١٢ عنايه

[9] قوله بذلك اى باسقاط حقها حيث باشرت الشرط ١٢ عينى

[10] قوله او فى العقبى كالصلوة المكتوبة وكلام الابوين ١٢ عينى

[11] قوله لانه لم يوجد الخ اى لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن فى ماله لها حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما فى الباب ان ينعدم رضاها او فعلها باعتبار انها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل اجنبى او بمجئ الشهر وقد بينا ان هناك لا ترث اذا كان التعليق فى الصحة فكذلك ههنا لما ان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط فى مرضه فلا يكون فارا فان قيل فى هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار ١٢ عنايه

[12] قوله الى المباشرة اى الى جعل فعلها الذى لا بد لها منه علة لاسقاط حقها ١٢ عنايه

[13] قوله فينتقل الخ فصار كانه فعل الشرط فى مرض موته فورثت لكونه فارا ١٢ عينى

[14] قوله كما فى الاكراه يعنى اذا اكره زيد عمرا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكره بفتح الراء صار كانه آلة للمكره بكسر الراء فانتقل فعل المكره الى المكره ١٢ عينى

[15] قوله قال اى قال محمد فى الجامع الصغير وليس فى كثير من النسخ لفظ قال ١٢ عينى ؎

ينعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرض موته وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزناء عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره

۱ـه قوله ولو طلقها اى لو طلقها ثلثا او بائنا فانه ان لم يظهر اثر الثلث والبينونة فى الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابلة من مسئلة المطاوعة بعد البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعى فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة ۱۲ عنايه ۲ـه قوله لم ترث لان الردة منافية للارث ۱۲ عينى ۳ـه قوله لا تنافى الارث يعنى بل يتأتى النكاح كما فى الام والاخت ۱۲ عنايه ۴ـه قوله لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانين فكان آخر المدارين ووجه قولها ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة فى ذلك لاستدفاع العار عن نفسها فكان ملحقا بفعل لا بد لها منه ۱۲ عنايه ۵ـه قوله وقد بينا الوجه فيه اى فى الفعل الذى لا بد لها منه وهو قوله لانها مضطرة فى المباشرة ۱۲ عنايه ۶ـه قوله لم ترث لان البينونة مضافة الى ايلاء الزوج وقد وقع ذلك فى حال الصحة ولم يوجد من الزوج فى المرض شئ آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا ۱۲ عينى ۷ـه قوله فيكون الخ فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجئ الوقت ان كان الايلاء فى الصحة لانه متمكن من ابطال الايلاء بالفئ فاذا لم يبطل فى حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء فى المرض وهناك ترث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق فى صحته وطلقها الوكيل فى المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة ۱۲ عنايه ۸ـه قوله وقد ذكرنا وجهه يريد به قوله ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا الخ ۱۲ عنايه ۹ـه قوله فى جميع الوجوه يعنى سواء كان الطلاق بسوالها او بغير سوالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن ۱۲ عنايه ۱۰ـه قوله وقد بيناه اى فى اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ۱۲ عينى ۱۱ـه قوله باب الرجعة لما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع ۱۲ عنايه ۱۲ـه قوله لقوله تعالى فامسكوهن يعنى قوله واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يعنى اذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه اى لم يشترط رضاء المرأة ۱۲ كفايه ۱۳ـه قوله استدامة الملك والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعى انه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعى اجماعا وملك الاعتياض لا يكون الا بعد بقاء اصل الملك ۱۲ كفايه

۱۴ـه قوله راجعتك ان كان فى حضرتها او راجعت امرأتى فى الغيبة بشرط الاعلام وفى الحضرة ايضا ۱۲ عنايه ۱۵ـه قوله مع القدرة عليه اى على القول بان لم يكن اخرس او معتقل اللسان اما اذا كان كذلك فيصح بالاشارة ۱۲ عينى ۱۶ـه قوله بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يثبت بالوطى ودواعيه فكان الوطى حراما كما فى ابتداء النكاح ۱۲ عنايه ۱۷ـه قوله على ما بيناه وهو اشارة الى قوله الا يرى انه سمى امساكا وهو الابقاء ۱۲ عنايه ۱۸ـه قوله وسنقرره اشارة الى ما ذكر فى آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها الخ ۱۲ عنايه

ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فيطول العدة عليها **قال** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا تصح لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا تقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر

۱؎ قوله كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطيها سقط الخيار كما اذا اسقط بالقول ۱۲ عنايه **۲؎ قوله** وهذه الافاعيل اى النظر الى الفرج الداخل بشهوة والمس بشهوة والتقبيل بشهوة ۱۲ عينى **۳؎ قوله** خصوصا في حق الحرة فان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح واما الامة فتحل به وبملك اليمين ايضا ۱۲ عنايه **۴؎ قوله** لطلقها لانه لا يريد الرجعة لتخلف الواقع ۱۲ عينى **۵؎ قوله** لقوله تعالى واشهدوا الخ قال الله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا الخ ۱۲ عنايه **۶؎ قوله** اطلاق النصوص وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها ۱۲ عنايه **۷؎ قوله** كما في الفيء في الايلاء فان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء ۱۲ عنايه **۸؎ قوله** محمول عليه اى على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اى الاشهاد فيها اى في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة ۱۲ عنايه **۹؎ قوله** ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية فانها قد يتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وكان زوجها الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها ۱۲ عنايه **۱۰؎ قوله** وقد مر في كتاب النكاح لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح بل قال في مسألة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وسيأتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال لانه لم يكن ثمه للرجعة اثر ۱۲ عينى
۱۱؎ قوله لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة ۱۲ عنايه **۱۲؎ قوله** يقع باقراره بعد الانقضاء اى بعد انقضاء العدة ان طلقها في العدة ۱۲ عينى **۱۳؎ قوله** والمراجعة لا تثبت به اى بالاقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير ۱۲ عينى **۱۴؎ قوله** فشابه الاقرار عليها بالنكاح بان يقربانه زوج امته من فلان ۱۲ عنايه **۱۵؎ قوله** وهو يقول الخ ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بعضها فلا يكون اقراره بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان الفرق بينا ۱۲ عنايه **۱۶؎ قوله** ولو كان اى لو كان الامر المختلف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى ۱۲ عينى **۱۷؎ قوله** قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو منكره ۱۲ عنايه

بقیام العدۃ عندھا ولا یظہر ملکہ مع العدۃ وان قالت قد انقضت عدتی وقال الزوج والمولی لم تنقض عدتک فالقول قولہا

لانہا امینۃ فی ذلک اذ ھی العالمۃ بہ واذا انقطع الدم من الحیضۃ الثالثۃ لعشرۃ ایام انقطعت الرجعۃ وان لم تغتسل وان انقطع

لاقل من عشرۃ ایام لم ینقطع الرجعۃ حتی تغتسل او یمضی علیہا وقت صلوٰۃ کامل لان الحیض لا مزید لہ علی العشرۃ فبمجرد

الانقطاع خرجت من الحیض فانقضت العدۃ وانقطعت الرجعۃ وفیما دون العشرۃ یحتمل عود الدم فلا بد ان یعتضد الانقطاع

بحقیقۃ الاغتسال او بلزوم حکم من احکام الطاہرات بمضی وقت الصلوٰۃ بخلاف ما اذا کانت کتابیۃ لانہ لا یتوقع فی حقہا

امارۃ زائدۃ فاکتفی بالانقطاع وتنقطع اذا تیممت وصلت عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وھذا استحسان وقال محمد اذا تیممت

انقطعت وھذا قیاس لان التیمم حال عدم الماء طہارۃ مطلقۃ حتی یثبت بہ من الاحکام ما یثبت بالاغتسال فکان بمنزلتہ

ولہما انہ ملوث غیر مطہر وانما اعتبر طہارۃ ضرورۃ ان لا تتضاعف الواجبات وھذہ الضرورۃ تتحقق حال اداء الصلوٰۃ لا فیما قبلہا

من الاوقات والاحکام الثابتۃ ایضا ضروریۃ اقتضائیۃ ثم قیل تنقطع بنفس الشروع عندھما وقیل بعد الفراغ لیتقرر حکم

جواز الصلوٰۃ واذا اغتسلت ونسیت شیئا من بدنہا لم یصبہ الماء فان کان عضوا فما فوقہ لم تنقطع الرجعۃ وان کان اقل

من عضو انقطعت قال وھذا استحسان والقیاس فی العضو الکامل ان لا تبقی الرجعۃ لانہا غسلت الاکثر والقیاس فیما دون

العضو ان تبقی لان حکم الجنابۃ والحیض لا یتجزی ووجہ الاستحسان وھو الفرق ان ما دون العضو یتسارع الیہ الجفاف

لقلتہ فلا یتیقن بعدم وصول الماء الیہ فقلنا انہ تنقطع الرجعۃ ولا تحل لہا التزوج اخذا بالاحتیاط فیہما بخلاف العضو

الکامل لانہ لا یتسارع الیہ الجفوف ولا یغفل عنہ عادۃ فافترقا وعن ابی یوسف ان ترک المضمضۃ والاستنشاق کترک

عضو کامل وعنہ وھو قول محمد بمنزلۃ ما دون العضو لان فی فرضیتہ اختلافا بخلاف غیرہ من الاعضاء ومن طلق امرأتہ

وھی حامل او ولدت منہ وقال لم اجامعہا فلہ الرجعۃ لان الحبل متی ظہر فی مدۃ یتصور ان یکون منہ جعل منہ لقولہ

علیہ السلام الولد للفراش وذلک دلیل الوطی منہ وکذا اذا ثبت نسب الولد منہ جعل واطیا واذا ثبت الوطی

۱؎ قولہ کامل بالرفع لانہ صفۃ الوقت ۱۲ عینی ۲؎ قولہ بمعنی وقت الصلوٰۃ یعنی الوقت اذا مضی صارت الصلوٰۃ دینا فی ذمتہا وہو من احکام الطاہرات ۱۲ عنایہ ۳؎ قولہ فاکتفی بالانقطاع ای بمجرد الانقطاع لانہا لا تتکلف بالاغتسال ولا تجب علیہا الصلوٰۃ ۱۲ عینی ۴؎ قولہ من الاحکام یرید بہ دخول المسجد ومس المصحف وقراءۃ القرآن واباحۃ الصلوٰۃ وسجدۃ التلاوۃ ۱۲ عنایہ ۵؎ قولہ انہ ملوث ہذا بحسب الغالب وان کان یجوز بالحجر الاملس عند ابی حنیفۃ والرمل بالاتفاق ولا غبار ثمہ ولا تلویث ۱۲ عینی ۶؎ قولہ ضرورۃ ان لا تتضاعف الواجبات لانہ لو لم یجز حتی یجد الماء لکان یمضی اوقات صلوات متعددۃ فیحصل الضرر ۱۲ عینی ۷؎ قولہ والاحکام الخ ہذا جواب عن طرف الخصم لقولہ حتی یثبت بہ من الاحکام الخ ۱۲ ک ۸؎ قولہ ضروریۃ الخ یعنی ان ثبوت ہذہ الاحکام من ضرورۃ جواز الصلوٰۃ بالتیمم واما قراءۃ القرآن فلانہا رکن الصلوٰۃ واما المسجد فلانہ مکان الصلوٰۃ واما سجدۃ التلاوۃ فہی من توابع القراءۃ فانہ یجوز ان یقرء فی صلاتہا آیۃ السجدۃ ۱۲ عنایہ ۹؎ قولہ والقیاس الخ اعلم ان محمدا لم یذکر فی کتبہ موضع القیاس بل ہو عضو فما فوقہ او ہو ما دونہ وروی انہ عند ابی یوسف فی العضو فما فوقہ فان القیاس ان تنقطع الرجعۃ لانہا غسلت اکثر البدن وللاکثر حکم الکل فکانہا اصاب الماء جمیع البدن وفی الاستحسان لا تنقطع لان العدۃ باقیۃ لعدم الطہارۃ وعند محمد فیما دونہ فان القیاس ان تبقی الرجعۃ لبقاء الحدث والاستحسان ان تنقطع لان ما دون العضو یتسارع الیہ الجفاف لقلتہ فلا یتیقن بعدم وصول الماء الیہ ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ فلا یتیقن الخ حتی لو تیقنت بعدم وصول الماء الیہ بان منعت قصدا لم تنقطع الرجعۃ ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قولہ لانہ لا یتسارع الخ فلما لم یکن مبلولا علم انہ لم یصبہ الماء لعدم الغفلۃ عنہ عادۃ فلا تنقطع الرجعۃ ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قولہ کترک عضو کامل وذلک لان حکم الحیض باق لکونہما فرضین فی الجنابۃ ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قولہ لان فی فرضیتہ اختلافا فانّ المضمضۃ والاستنشاق سنتان فی الغسل عند مالک والشافعی فکان الاحتیاط فی انقطاع الرجعۃ بخلاف غیرہ من الاعضاء فانہ لا اختلاف لاحد فی فرضیتہ ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قولہ او ولدت منہ الخ ای ولدت منہ ثم طلقہا وقال لم اجامعہا ثم اراد الرجعۃ فلہ ذلک ولا معتبر بقولہ لم اجامعہا ۱۲ عنایہ ۱۵؎ قولہ فلہ الرجعۃ فان قیل لم اجامعہا صریح فی عدم الجماع ودلالۃ ثبوت النسب لم یکن صریحا فی وجود الجماع والصریح اذا اجتمع مع غیر الصریح اولی تلک الدلالۃ من الشارع اقوی من الصریح الصادر من العبد لاحتمال الکذب من العبد وعدم احتمالہ من الشرع ۱۲ کفایہ ۱۶؎ قولہ متی ظہر الخ لانہا اذا کانت حاملا یوم الطلاق وظہر ذلک بان ولدت لاقل من ستۃ اشہر فصار النسب ثابتا عنہ ۱۲ عینی

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

باب الرجعۃ حدیث الولد للفراش متفق علیہ من حدیث ابی ہریرۃ وزاد وللعاہر الحجر ومن حدیث عائشۃ وفی روایتہا قصۃ سودۃ بنت زمعۃ ولابی داؤد عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ رفعہ لا دعوۃ فی الاسلام ذہب امر الجاہلیۃ الولد للفراش وللعاہر الحجر ومن حدیث علی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قضی ان الولد للفراش وفیہ قصۃ وللترمذی من احادیث ابی امامۃ

تاكد الملك والطلاقُ فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطى الاحصان
فلان تثبت به الرجعة اولٰى[1] وتاويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضى العدة بالولادة فلا
تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطى
وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر[2] مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تاكد المهر المسمى يبتنى على
تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل[3]
من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة
فانزل واطيا قبل الطلاق[4] دون ما بعده لان على اعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى
والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهى رجعة معناه من بطن اخر وهو[5]
ان يكون بعد ستة اشهر وان كان[6] اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة
فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثانى رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق
وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى
لان اليمين معقودة بكلمة كلما[7] ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا[8] وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت
العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف[9] وتتزين لانها حلال للزوج اذ
النكاح قائم بينهما[10] ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها
او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها
عندنا ولنا قوله تعالٰى ولا تخرجوهن[11] من بيوتهن الاية ولان[12] تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى

---

[1] قوله اولى بيان الاولوية ان الرجعة ليست فيها جنبة العقوبة اولى والاحصان لمدخل فى وجود العقوبة ۱۲ عنایہ [2] قوله ولم يصر مكذبا الخ اى فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر لا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد الخ ومعناه انه انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطى وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ويقدر المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول ان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب ۱۲ عنایہ [3] قوله لاقل من سنتين اى من لوم الطلاق لا من يوم الرجعة ۱۲ عينى [4] قوله قبل الطلاق واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة ۱۲ عنایہ [5] قوله وهو ان يكون الخ فانه ان لم يكن بين الولدين ستة اشهر فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثانى وما تم دليل على انه وطيها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة ۱۲ عنایہ [6] قوله وان كان اكثر الخ اى لما كان بين الولدين ستة اشهر لا تفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية فى اقل من سنتين وبين ان تكون اكثر من ذلك فى ثبوت الرجعة لان الولد الثانى مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو بالوطى بعد الطلاق فكان رجعة ۱۲ عنایہ [7] قوله بكلمة كلما وهى تقتضى تكرار الجزاء عند تكرار الشرط ۱۲ عينى [8] قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ ۱۲ عينى [9] قوله تتشوف التشوف خاص فى الوجه والتزين عام لفعل من شفت الشئ جلوته اى جعلته مجلوا ودينار مشوف اى مجلو وهو ان تجلو المراة وجهها وتصقل خدها ۱۲ عنایہ [10] قوله قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا لو قال كل امراة لى طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كالتى فى نكاحه وليس كذلك اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل فى الطلاق الرجعى ۱۲ عنایہ
[11] قوله ولا تخرجوهن الخ نزلت فى الطلاق الرجعى بالنقل عن ائمة التفسير اى لا تخرجوهن حتى تنقضى عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التى تسكنها قبل العدة وهى بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بها من حيث السكنى ۱۲ عينى [12] قوله ولان تراخى الخ دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره ان تراخى عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة له اليها فلا تراخى اما ان التراخى لذلك فقد علم مما تقدم واما عدم حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة له اليها وفيه نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت المدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهى فى العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيها اجيب بانه انما يرد ان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل آخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة ۱۲ عنایہ

انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يُشهد على رجعتها فتبطل العدة و يتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعى لا يحرم الوطى وقال الشافعيؒ يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرًا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاءً اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعًا او نظرًا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنًا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقًا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روى بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضى الله عنه وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبى المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح

۱؎ قوله ولهذا اى لاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل يحتسب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من المدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة ۱۲ عينى ۲؎ قوله فلم يملك الخ اى ان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة تقديرا فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا ۱۲ عينى ۳؎ قوله على ما قدمناه يعنى فى اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة الخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله حتى يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها ۱۲ عنايه ۵؎ قوله يوجب استبداده به اذ لو لم يكن مستبدا به لا يتم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس ينافى ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد والاستدامة لا تتحقق الا فى القائم فكانت الزوجية قائمة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله والقاطع الخ جواب عن دليل الخصم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود القاطع ۱۲ كفايه ۷؎ قوله او نظرًا له اى على اعتبار الخلاف على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة يثبت نظرًا للزوج ۱۲ كفايه ۸؎ قوله فصل فيما تحل الخ لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعى ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات فى فصل على حدة ۱۲ عنايه ۹؎ قوله معلق بالطلقة الخ لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ومنع الغير الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المنع وارد عن عزم نكاح المعتدة مطلقا قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فكيف جاز للمطلق ان يتزوجها فى العدة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱؎ قوله ولا اشتباه فى اطلاقه اى فى تجويز نكاح المعتدة به اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون فى معتدة الغير ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله منصف الخ اضافة التنصيف الى الرق مجاز يعنى ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تتجزى فكملت ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله نكاح الزوج مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف فى الاصول والزوجية المطلقة اى الكاملة انما الخ ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله وهو قوله عليه السلام الخ هذا الحديث رواه الائمة الستة فى كتبهم من حديث عائشة رضى الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول ۱۲ عينى ۱۵؎ قوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ۱۲ ع ۱۶؎ قوله قيد زائد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهى تصغير العسلة وهى كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهى تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالانزال ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث العسيلة متفق عليه من حديث عائشة فى قصة رفاعة القرظى وامرأته وسماها مالك فى الموطا تميمة بنت وهب من رواية الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير وهو مرسل وللطبرانى فى الاوسط من حديث عائشة مثله فى التسمية لكنه قلبه جعلها كانت عند عبد الرحمن ثم صارت لرفاعة **قوله** ولا خلاف فيه لاحد سوى سعيد بن المسيب رواه سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب انه قال الناس يقولون حتى يجامعها واما انا فاقول اذا تزوجها نكاحا صحيحا فانها تحل للاول

وهو شرط بالنص ومالک یخالفنا فیه والحجة علیه ما بیناه وفسره فی الجامع الصغیر وقال غلام لم یبلغ ومثله یجامع جامع امرأة وجب علیها الغسل واحلها علی الزوج الاول ومعنی هذا الکلام ان تتحرک آلته ویشتهی وانما وجب الغسل علیها لالتقاء الختانین وهو سبب لنزول مائها والحاجة الی الایجاب فی حقها اما لاغسل علی الصبی وان کان یؤمر به تخلقا قال ووطی المولی امته لا یحلها لان الغایة نکاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحلیل فالنکاح مکروہ لقوله علیه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطیها حلت للاول لوجود الدخول فی نکاح صحیح اذ النکاح لا یبطل بالشرط وعن ابی یوسف انه یفسد النکاح لانه فی معنی الموقت فیه ولا یحلها علی الاول لفساده وعن محمد انه یصح النکاح لما بینا ولا یحلها علی الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فیجازی بمنع مقصوده کما فی قتل المورث واذا طلق الحرة تطلیقة او تطلیقتین وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الی الزوج الاول عادت بثلث تطلیقات ویهدم الزوج الثانی مادون الثلث کما یهدم الثلث وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یهدم مادون الثلث لانه غایة للحرمة بالنص فیکون منهیا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله علیه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتی وتزوجت ودخل بی الزوج وطلقنی وانقضت عدتی والمدة تحتمل ذلک جاز للزوج ان یصدقها اذا کان فی غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر دینی لتعلق الحل به وقول الواحد فیهما مقبول وهو غیر مستنکر اذا کانت المدة تحتمله واختلفوا فی ادنی هذه المدة وسنبینها فی باب العدة

---

[1] قوله بما لنا فیه ای فی اشتراط الایلاج دون الانزال ویشترط الانزال وهو انما یتحقق من البالغ فلا یکون الصبی المراهق کالبالغ فی افادة التحلیل ۱۲ عنایہ [2] قوله ما بیناه من ان الانزال کمال وما لغة فیه وهو قید لا دلیل علیه ۱۲ عنایہ [3] قوله ووطی المولی امته الخ اذا طلق امرأته ثنتین وهی امة الغیر ووطیها المولی بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غایة الحرمة نکاح الزوج والمولی لا یسمی زوجا ۱۲ عنایہ [4] قوله واذا تزوجها الخ بان قال تزوجتک علی ان احللک او قالت المرأة ذلک ۱۲ عنایہ [5] قوله وهذا هو محمله ای محمل اشتراط التحلیل فی العقد کما ذکرنا اذ لو اضمر ذلک فی قلبه لم یستحق اللعن وقیل معنی قوله هو محمله الکراهة محمل الحدیث لا فساده ۱۲ عنایہ [6] قوله لما بینا ان النکاح لا یبطل بالشرط ۱۲ عنایہ [7] قوله لانه استعجل ما اخره الشرع لان النکاح عقد العمر فیقتضی الحل للاول بعد موت الثانی فبشرط التحلیل یصیر مستعجلا للحل ۱۲ عنایہ [8] قوله کما فی قتل المورث ای کما اذا قتل شخص مورثه فانه یحرم المیراث لانه استعجل ما اخره الشرع ۱۲ عینی [9] قوله ویهدم الزوج الثانی مادون الثلث یعنی انه یجعل ذلک الباقی من الملک الاول کان لم یکن ولا تحرم الحرمة الغلیظة الا اذا طلقها ثلثا جمیعا او فرادی ۱۲ عنایہ۔

[10] قوله لا یهدم مادون الثلث ویبقی الزوج مالکا لما بقی من الاول وتحرم الحرمة الغلیظة اذا انتهی ذلک ۱۲ عنایہ [11] قوله لانه غایة الخ یعنی ان الزوج الثانی غایة للحرمة بالنص قال الله تعالی فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره علی ما تقدم وکل ما کان غایة للحرمة فهو منه لها لان المغیا ینتهی بالغایة فیکون الزوج الثانی منهیا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها و لیست بثابتة قبل وقوع الثلث ۱۲ عنایہ [12] قوله وهو المثبت للحل ثم الحل الذی یثبت به اما ان یکون الحل السابق او حلا جدیدا لا سبیل الی الاول لاستلزامه تحصیل الحاصل فتعین الثانی والمعزودة یکون غیر الاول والاول حل ناقص فکان الجدید کاملا وهو ما یکون بالطلقات الثلث ۱۲ عنایہ [13] قوله لانه الخ ای لان النکاح معاملة لکون البضع متقوما عند الدخول واذا کان معاملة فخبر الواحد مقبول فیها بشرط التمییز کالولایات والمضاربات والاذن فی التجارة ۱۲ عینی [14] قوله او امر دینی لتعلق الحل به ای بالنکاح ویقبل قولها فیه ایضا کما اذا اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وردت حدیثا ۱۲ عینی [15] قوله وسنبینها فی باب العدة وعد ولم یذکرها فی باب العدة وادنی هذه المدة عند ابی حنیفة رح شهران ان اقرت بمضی الاقراء وعندهما تسعة وثلثون یوما کانه طلقها فی الطهر وحیضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فیمضی عدتها بطهرین ثلثین یوما وثلثة اقراء تسعة ایام للامکان ۱۲ کفایہ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله المحلل والمحلل له الترمذي والنسائي عن ابن مسعود ورواته ثقات ولابي داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد عن علي نحوه وفيه الحرث الاعور وعن جابر وفيه مجالد بن السعيد ولابن ماجة عن عقبة ابن عامر رفعه الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له ورواته موثقون وفي الباب عن ابن عباس اخرجه ابن ماجة وعن ابي هريرة نحوه اخرجه احمد والبزار وابو يعلى واسحق وابن ابي شيبة في مسانيدهم ورجاله موثقون وعن عمر بن نافع عن ابيه جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم وروى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال كنت عند عبد الله بن عتبة فجاء اعرابي فقال رجل طلق امرأته تطليقة او ثنتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس فقال ما تقول قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال وروى الشافعي من طريق البيهقي ومن طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار انهم سمعوا ابا هريرة قال سألت عمر عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الاول فقال هي عنده على ما بقي ومن طريق الحكيم بن عتيبة عن يزيد بن جابر عن ابيه انه سمع علي بن ابي طالب يقول هي على ما بقي ۱۲۔

باب الايلاء[1]

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء[2] لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين[3] بتفريق القاضي لانه منع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في[4] الجب والعنة[5] ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة[6] الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه[7] كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان[8] حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه[9] لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها[10] عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها[11] وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده[12] بطلاق هذا الملك وهي فرع مسألة التنجيز[13] الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان[14] الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله

ـــــلــه قوله باب الايلاء قال الاتزاري كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان بغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد الموجب للحد معصية محضة ۱۲ عيني ـــــ۲ــه قوله الايلاء هو في اللغة عبارة عن اليمين يقال الى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا باليمين ۱۲ ع ـــــ۳ــه قوله وسقط الايلاء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق ۱۲ عنايه ـــــ۴ــه قوله تبين الخ اي لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه توقف بعد المدة على ان يفئ اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما فكان التفريق تطليقة بائنة ۱۲ عنايه ـــــ۵ــه قوله كما في الجب والعنة اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا ووجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك بمعروف ۱۲ عيني ـــــ۶ــه قوله والعبادلة الثلاثة وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله ابن عباس وعبد الله بن عمر وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو لم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ۱۲ عنايه ـــــ۷ــه قوله ولانه كان طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء ابدا فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فلم يتصرف فيه الا بالتاجيل فلا يتوقف على تطليقه او تفريق القاضي ۱۲ عنايه ـــــ۸ــه قوله فان كان حلف الخ يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو ان كان حلف على اربعة اشهر او على ابا بدفان كان الاول فقط سقط اليمين الخ ۱۲ عنايه ـــــ۹ــه قوله لانه لم يوجد الخ اذ لا حق لها في الجماع بعدها ۱۲ عنايه۔

ـــــ۱۰ــه قوله فتزوجها اي بعد البينونة بمضي اربعة اشهر بعد انقضاء عدتها ۱۲ عنايه ـــــ۱۱ــه قوله لما بيناه ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ۱۲ عنايه ـــــ۱۲ــه قوله لتقيده الخ لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق يتحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيها التعليق ۱۲ عنايه ـــــ۱۳ــه قوله مسألة التنجيز الخ قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها ثم طلقها ثلثا نبطل الايلاء عندنا خلافا لزفر رح لان الايلاء طلاق مؤجل فهو انما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شئ منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر ۱۲ عنايه ـــــ۱۴ــه قوله ولان الامتناع الخ تقريره ان الامتناع عن قربانها اي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا في اكثر المدة وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين وبمثله اي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت حكم الطلاق بمضي اربعة اشهر لخلو الزائد عن اليمين فكان كمن لم يقربها اربعة او اكثر بلا يمين فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شئ ۱۲ عنايه۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الايلاء حديث عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة في الايلاء يقع به تطليقة بمضي اربعة اشهر اما عثمان فاخرجه عبد الرزاق من طريق ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وروى الدارقطني عن احمد انه قال لا اعرف هذا الحديث وقد روى عن عثمان خلافه ثم روى عنه انه قال يوقف واما علي والعبادلة فقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وروى ابن ابي شيبة من طريق سعيد ابن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا آلى فلم يفئ حتى اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة وقد خولف على ابن عمر اخرجه البخاري قال يوقف ۱۲۔

حديث ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ابن ابي شيبة من طريق عطاء عن ابن عباس اذا آلى من امرأته شهرا او شهرين او ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بالايلاء واسناده صحيح ۱۲۔

لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع و
لو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا
بعد الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن
موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة
اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير
ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم
او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة
وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما
يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان آلى
من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من
تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك
وانت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد
ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف
بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا
يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا
فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا
ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه

---

۱ قوله اعتبارا بالاجارة ای کما لو قال آجرت داری ہذه سنة الا یوما ۱۲ عنایه ۲ قوله یوم منکر فما من یوم یمر علیه بعد یمینه الا ویمکنه بان یجعل الیوم المستثنی فیقربها فیه من غیر شیئ یلزمه ولا یجوز صرفه الی آخر السنة لانه معین فکان تغییر الکلام من المنکر الی المعین بغیر حاجة لان الجہالة لا تمنع انعقاد الیمین ۱۲ عنایه۔
۳ قوله بحج ان قربتک فعلی حج البیت او بصوم بان قال ان قربتک فعلی صوم سنة او بصدقة او عتق بان قال ان قربتک فعلی عتق رقبة او طلاق بان قال ان قربتک فضرتک طالق ۱۲ عینی ۴ قوله وصورة الحلف الخ انما بین بیان صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده لان فیه خلافا لابی یوسف ۱۲ عینی ۵ قوله فلا یمنع الخ لکن ان باع العبد سقط الایلاء عنده لانه صار بحال یملک قربانها من غیر ان یلزمه شیئ فان اشتراه یلزمه الایلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا یملک قربانها الا بعتق یلزمه ۱۲ عنایه ۶ قوله فی حقه ای فی حق الحنث لان الیمین یعتمد تصور الفعل المحلوف علیه حسا ولا یعتمد حله ولا حرمته الا تری انه لو قال لا شربن الخمر فی ہذا الیوم ومضی الیوم ولم یشرب حنث وان کان الفعل حراما محضا ۱۲ عنایه
۷ قوله او رتقاء ای بینة الرتق یعنی لم یکن لها خرق الا المبال ۱۲ عینی ۸ قوله لکان حنثا لان الفیئ یستلزم حکمین وجوب الکفارة وانتفاء الفرقة ثم الفیئ باللسان لا یعتبر فی احد الحکمین وہو الکفارة فکذلک فی الآخر ۱۲ عنایه ۹ قوله اذاہا بذکر المنع لان الزوج اذا کان عاجزا عن الجماع حال الایلاء لم یکن قصده الاضرار بمنع حقها فی الجماع اذ لا حق لها فیه وانما قصده الایحاش باللسان ومثل ذلک ظلم یرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجنایة فلا یجازی بالطلاق ولا یلزم من کونه فیئا علی ہذا الوجه ان یجب الکفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا یتحقق بالفیئ باللسان ۱۲ عنایه ۱۰ قوله فهو کما قال ای لا یقع الطلاق ولا یکون ایلاء ولا ظهارا لانه نوی حقیقة کلامه لان المرأة کانت حلالا فقوله انت حرام خبر لیس بمطابق للواقع فیکون کذبا ۱۲ عنایه

وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشائخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدأ ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت

ل قوله فهي تطليقة بائنة ان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين ۱۲ عنایہ ۲ قوله اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق ۱۲ عنایہ ۳ قوله فهو يمين الخ فان قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلاء ۱۲ عنایہ ۴ قوله انما هو يمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ۱۲ عنایہ ۵ قوله من يصرف الخ لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ۱۲ عینی ۶ قوله باب الخلع اخر الخلع عن الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان معنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة ۱۲ عنایہ ۷ قوله الخلع الخلع بالفتح النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزع وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم ۱۲ کفایہ ۸ قوله فلا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت سمى الله تعالى ما اعطته فداء من فواه من الاسر اذا ستنقذه لما ان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي يعطى في تخليصهن فداء ۱۲ عنایہ ۹ قوله حتى صار من الكنايات فاذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع ۱۲ عنایہ ۱۰ قوله الا ان الخ اي فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجاب عنه بقوله الا ان الخ ۱۲ عنایہ ۱۱ قوله وان كان النشوز الخ يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه ۱۲ عنایہ ۱۲ قوله لاطلاق ما تلونا بدأ اي اولا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره ۱۲ عنایہ ۱۳ قوله عليه السلام الخ اخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي سلول وكان صداقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فاخذها وخلى سبيلها انتهى ۱۲ عینی

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الخلع حديث الخلع تطليقة بائنة الدارقطني وابن عدي من حديث ابن عباس قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو واه وقد صح عن ابن عباس الخلع فرقة وليس بطلاق اخرجه الدارقطني واخرج عبد الرزاق عنه اذا طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها وعند ابي داؤد والترمذي من وجه اخر عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر امرأة ثابت بن قيس ان تعتد بحيضة وهذا يدل على ان الخلع ليس بطلاق وفي الباب عن سعيد بن المسيب مثل الاول اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح وفي موطا ان عثمان قال هي تطليقة الا ان تكون سميت شيئا وفيه جمهان الاسلمي وهو مجهول وفيه ان ابن عمر وقال عدة المختلعة عدة المطلقة قوله وكان النشوز من امرأة ثابت بن قيس ولذلك قال لها اما الزيادة فلا ابوداود في المراسيل وعبد الرزاق وابن ابي شيبة عن عطاء جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشتكي زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا ووصله الدارقطني بذكر ابن عباس فيه وقال المرسل اصح واخرجه ابن ماجة والطبراني من وجه اخر صحيح عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول فذكر القصة وفيها فامرة ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد واصله في البخاري بدون الزيادة واخرجه الدارقطني من طريق ابي الزبير ان زينب بنت عبد الله بن ابي كانت عند ثابت بن قيس فذكره نحوه كذا سماها زينب ۱۲۔

بن قیس بن شماس اما[1] الزیادۃ فلا وقد کان النشوز منها ولو اخذ الزیادۃ جاز فی القضاء وکذلک اذا اخذ والنشوز منہ لان مقتضی

ماتلوناہ[2] شیئان الجواز حکما والاباحۃ وقد ترک العمل فی حق الاباحۃ لمعارض فبقی معمولا فی الباقی وان طلقها علی مال فقبلت

وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج یستبد بالطلاق تنجیزا وتعلیقا وقد علقه[3] بقبولها والمرأۃ تملک التزام المال لولایتها علی

نفسها وملک النکاح مما یجوز الاعتیاض عنه وان لم یکن مالا کالقصاص[4] وکان الطلاق بائنا لما بینا[5] ولانه معاوضۃ المال بالنفس

وقد ملک الزوج احد البدلین فتملک هی الآخر وهو النفس تحقیقا للمساواۃ **قال** وان بطل العوض فی الخلع مثل ان یخالع

المسلم علی خمر او خنزیر او میتۃ فلا شئ للزوج والفرقۃ بائنۃ وان بطل العوض فی الطلاق کان رجعیا فوقوع[6] الطلاق فی الوجهین

للتعلیق بالقبول وافتراقهما فی الحکم لانه لما بطل العوض کان العامل فی الاول لفظ الخلع وهو[7] کنایۃ وفی الثانی الصریح و

هو یعقب الرجعۃ وانما لم یجب للزوج شئ علیها لانها ما سمت مالا متقوما حتی تصیر غارۃ له ولانه لا وجه الی ایجاب المسمی

للاسلام[8] ولا الی ایجاب غیره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع علی خل بعینه فظهر[9] انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف

ما اذا کاتب او اعتق علی خمر حیث تجب قیمۃ العبد لان ملک المولی فیه متقوم وما رضی[10] بزواله مجانا اما ملک البضع فی حالۃ الخروج

غیر متقوم علی ما نذکر وبخلاف[11] النکاح لان البضع فی حالۃ الدخول متقوم والفقه انه شریف فلم یشرع تملکه الا بعوض

اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه[12] شریف فلا حاجۃ الی ایجاب المال **قال** وما[13] جاز ان یکون مهرا جاز ان یکون بدلا

فی الخلع لان ما یصلح عوضا للمتقوم اولی ان یصلح لغیر المتقوم فان قالت له خالعنی علی ما فی یدی فخالعها ولم یکن

فی یدها شئ فلا شئ علیها لانها[14] لم تغره بتسمیۃ المال وان قالت خالعنی علی ما فی یدی من مال فخالعها فلم یکن فی یدها

شئ ردت علیه مهرها لانها لما سمت مالا لم یکن الزوج راضیا بالزوال الا بعوض ولا وجه الی ایجاب المسمی وقیمته للجهالۃ[15] و

لا الی قیمۃ البضع اعنی مهر المثل لانه غیر متقوم حالۃ الخروج فتعین ایجاب ما قام به علی الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت

خالعنی علی ما فی یدی من دراهم او من الدراهم ففعل فلم یکن فی یدها شئ فعلیها ثلثۃ دراهم لانها سمت الجمع واقله

---

[1] قوله اما الزیادۃ فلا فدل الحدیث علی الکراهۃ فی اخذ الفضل ۱۲ عینی۔

[2] قوله لان مقتضی ماتلوناه قوله تعالی فلا جناح علیهما فیما افتدت به شیئان الجواز حکما ای جواز اخذ الزیادۃ فی القضاء والاباحۃ ای اباحۃ الزیادۃ والاباحۃ ضد الکراهۃ وقد ترک العمل فی حق الاباحۃ لمعارض وهو قوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اما الزیادۃ فلا فبقی معمولا فی الباقی وهو الجواز وفیه بحث فان الحدیث خبر واحد وهو لا یعارض الکتاب والجواب ان المعارض الکتاب وهو قوله تعالی وان اردتم استبدال زوج مکان زوج الی قوله فلا تاخذوا منه شیئا والکتاب یجوز ان یعارض الکتاب واذا عورض الکتاب بالکتاب جاز بعده ان یعارض بالخبر فکان الحدیث معارضا للکتاب بعد معارضۃ الکتاب بالکتاب فکانت جائزۃ ۱۲ عنایہ

[3] قوله وقد علقه بقبولها بدلالۃ مقام المعاوضۃ فان الحکم یتعلق فیه بالقبول ۱۲ عنایہ

[4] قوله کالقصاص فانه لیس بمال فیجوز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله ۱۲ عینی

[5] قوله لما بینا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ۱۲ عنایہ

[6] قوله فوقوع الطلاق فی الوجهین ای بطلان العوض فی الخلع وبطلان العوض فی الطلاق للتعلیق بالقبول ای لاجل تعلیق الطلاق بقبول المرأۃ وقد قبلت ۱۲ عینی

[7] قوله وهو کنایۃ کما تقدم والواقع بها بائن اذا لم تکن من الالفاظ الثلثۃ وهذه اللفظۃ لیست منها ۱۲ عنایہ

[8] قوله للاسلام ای لامتناع المسلم عن تسلیمه وتسلمه ۱۲ عنایہ

[9] قوله فظهر انه خمر فانه یلزم علیها رد المهر الذی اخذته عند ابی حنیفۃ رح وعندهما کیل مثل ذلک من خل وسط لانها سمت مالا وغرته بذلک فکانت ضامنۃ لان التغریر فی ضمن العقد یوجب الضمان ۱۲ عنایہ

[10] قوله وما رضی بزواله مجانا فلما لم یقدر علی تسلیم البدل لعدم تقومه لزم قیمۃ المبدل وهو الرقبۃ المتقومۃ ۱۲ عنایہ

[11] قوله وبخلاف النکاح الخ اشار به الی الفرق بینه وبین الخلع حیث یصح النکاح ویجب مهر المثل ویصح الخلع ولا یجب شئ ۱۲ عینی

[12] قوله فنفسه شریف قال السغناقی فنفسه شریف ای شرف المرأۃ حیث تعود مالکۃ علی نفسها من کل وجه کما کانت فلذلک لم یجب علی الزوج شئ ۱۲ عینی

[13] قوله وما جاز ان یکون الخ وانما لم یذکر عکسه حیث لم یقل وما لا یجوز ان یکون مهرا لا یجوز ان یکون بدلا فی الخلع لان من الاشیاء ما لا یصلح للمهر ویصلح لبدل الخلع کدرهم الی تسعۃ دراهم ۱۲ عینی۔

[14] قوله لانها لم تغره الخ لان کلمۃ ما عامۃ تتناول المال وغیره ۱۲ عنایہ

[15] قوله للجهالۃ ای بجهالۃ المسمی واذا کان المسمی مجهولا کانت القیمۃ اکثر جهالۃ ۱۲ عنایہ

ثلثة وكلمةُ من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه وان اختلعت على عبد لها ابقٍ على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليمُ عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامةَ العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لايبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلّقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كلّ واحدة بثلثِ الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض و العوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلّقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يُبَايِعْنَكَ عَلٰى اَنْ لَّا يُشْرِكْنَ بِاللّٰهِ شَيْئًا ومن قال لامرأته انتِ طالق على ان تدخلي الدار كان شرطًا وهذا لانه للزوم حقيقةً واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسكِ ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم الالف كلها بخلاف قولها طلّقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالفٍ كانت ببعضها ارضى ولو قال انتِ طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انتِ طالق بالف ولابد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الفٍ يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الفٍ يكون لي عليك والعوضُ لايجب بدون قبوله والمعلّقُ بالشرط لاينزل قبل وجوده والطلاقُ بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليكِ الف فقبلت او قال لعبده انتَ حر وعليكَ الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالفُ اذا قبل واذا لم يقبل لايقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاعَ ولكَ درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لايوجدان دونه ولو قال انتِ طالق على الف على اني بالخيار او على انكِ بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل

۱؎ قوله و كلمة من ههنا للصلة اي البيان دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه اي بدون من لانها لوقالت خالعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلثة دراهم ۱۲ عيني ۲؎ قوله للصلة كانه اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين ۱۲ عنايه ۳؎ قوله يختل بدونه كل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض كما في مسئالة الجامع ان كان في يدي من الدراهم فعبدي .... حر وفي كل موضع يختل الكلام بدونه كما في مسئالة الجامع يكون صلة لان قوله خالعني على ما في يدي دراهم بدون من يكون مختلا لان الموضع للتبيين فحذف من ههنا يخل بالمقصود بخلاف مسئالة الجامع فان الكلام فيها لا يختل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعيض ليحصل فائدة جديدة ۱۲ كفايه ۴؎ قوله على انها بريئة من ضمانه يعني ان لاتطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والا فلاشئ عليها ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امرأة على عبد آبق .... على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بمنزلة الباء الخ واذا كان معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء في تقسيم اجزاء العوض على اجزاء المعوض ۱۲ عنايه ۷؎ قوله كلمة على للشرط اي يستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلازم الجزاء ۱۲ كفايه ۸؎ قوله ومن قال بهذه المسئالة للاستشهاد على ان على للشرط وليست هي بمسألة ابتدائية ۱۲ عيني۔

۹؎ قوله لايتوزع على صيغة المجهول يقال توازعوا اذا اقتسموا على اجزاء الشرط لان المشروط لايوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جميع الاجزاء فلا يقع جزء من المشروط لوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله على ما مر اراد به قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله واذا لم يجب المال اي في مسئالة المذكورة وهي قولها طلّقني ثلثا على الف الخ ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لاتسلم المال الا لتسلم لها نفسها ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله للمعاوضة والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله لانهما لايوجدان دونه اي دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ۱۲ عنايه

ان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابى حنيفة وقالا الخيار باطل فى الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه فى جانبه يمين ومن جانبها شرطها ولابى حنيفة ان الخلع فى جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ماوراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما فى جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ماوراء المجلس ولا خيار فى الايمان وجانب العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشترى ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه فى الخلع ومع ابى حنيفة فى المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة وفى المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولابى يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فى نقض النكاح ولا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابى حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما فى النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهى صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع فى حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق فى رواية وفى رواية لا يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان

۱؎ قولہ وان لم ترد ای ان اجازت الطلاق ولم ترد الخیار حتی مضت ایام وقع الطلاق ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ فی الوجہین ای فیما اذا کان الخیار من جانبہا او من جانبہ ۱۲ عینی ۳؎ قولہ من الجانبین اما من جانبہ فلانہ یمین لانہ ذکر الشرط والجزاء معنی والیمین لا یقبل الفسخ واما من جانبہا فلان قبول المرأۃ شرط تمام الیمین فان یمین الزوج یتم بقبول المرأۃ فاخذ قبولہا حکم الیمین فی عدم احتمال الفسخ ۱۲ عنایہ ۴؎ قولہ حتی یصح یعنی اگر ابتدا از جانب زن باشد بایں طور کہ بگوید کہ طلاق بدہ مرا بعوض ہزار بایں شرط کہ خیار سہ روز ست مرا پاترا بعد ازاں رجوع نماید پیش از قبول شوہر صحیح است رجوع آں ۱۲ ترجمہ ۵؎ قولہ مثل جانبہا الخ یعنی یصح الخیار من العبد اذا خیرہ فی الاعتاق علی مال کما یصح الخیار فی الخلع من جانب المرأۃ ۱۲ عنایہ ۶؎ قولہ ووجہ الفرق ای بین المسألتین مسألۃ الطلاق ومسألۃ البیع ۱۲ عینی ۷؎ قولہ یمین من جانبہ فانہ تعلیق للطلاق بقبولہا المال ولہذا لا یصح الرجوع عنہ ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ والمبارأۃ من بارأ شریکہ ای ابرأ کل واحد منہما صاحبہ وہی بالہمزۃ قال فی المغرب ترک الہمزۃ خطأ ۱۲ عینی ۹؎ قولہ کلاہما یسقطان الخ فلو کان مہرہا الفا فاختلعت منہ قبل الدخول علی مائۃ درہم من مہرہا فلیس لہا ان ترجع علی الزوج بشئ فی قول ابی حنیفۃ رح وفی قولہما ترجع علیہ بار بعمائۃ درہم ولو کان قبضت الالف ثم اختلعت بمائۃ درہم لم یکن للزوج غیر المائۃ فی قولہ وعندہما یرجع علیہا الی تمام النصف واذا خالعہا علی مال مسمی معلوم معروف سوی الصداق فان کانت المرأۃ مدخولا بہا والمہر مقبوض فانہا تسلم الی الزوج بدل الخلع ولا یتبع احدہما الآخر بعد الطلاق بشئ وان کان المہر غیر مقبوض فالمرأۃ تسلم الی الزوج بدل الخلع ولا ترجع علیہ بشئ من المہر عند ابی حنیفۃ رح خلافا لہما واما اذا کانت المرأۃ غیر مدخول بہا والمہر مقبوض فان الزوج یأخذ منہا بدل الخلع ولا یرجع علیہا بنصف المہر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابی حنیفۃ رح وان لم یکن المہر مقبوضا یاخذ الزوج منہا بدل الخلع وہی لا ترجع علی زوجہا بنصف المہر عند ابی حنیفۃ رح خلافا لہما واما اذا بارأہا بمال معلوم سوی المہر فالجواب فیہ عند محمد کالجواب فی الخلع عندہ وعند ابی حنیفۃ وابی یوسف الجواب فیہ کالجواب فی الخلع عند ابی حنیفۃ رح ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ مما یتعلق بالنکاح مثل المہر والنفقۃ الماضیۃ دون المستقبلۃ لان للمختلعۃ والمبارأۃ النفقۃ والسکنی ما دامت فی العدۃ وہذا القول احتراز عن دین وجب بسبب آخر فانہ لا یسقط علی ظاہر الروایۃ ۱۲ عینی ۱۱؎ قولہ لدلالۃ الغرض وہو قطع المنازعۃ الناشئۃ بالنکاح فتقید البراءۃ بالحقوق الواجبۃ بالنکاح ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قولہ ینبئ عن الفصل والفصل لا یکون الا عن وصل ولا وصل الا بالنکاح وحقوقہ اللازمۃ بہ وقد صدر مطلقا عن غیر قید بالنکاح کالمبارأۃ فیعمل بالاطلاق کما فی المبارأۃ فی النکاح واحکامہ وحقوقہ قولا بکمال الفصل ونفقۃ العدۃ لم تکن واجبۃ عند الخلع لتسقط بہ وانما تجب بعدہ شیئا فشیئا ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قولہ والبدل متقوم ومقابلہ لیس بمتقوم بالرقیۃ لیست من النظر فی شئ ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قولہ بخلاف النکاح فان الرجل اذا زوج ابنہ الصغیر امرأۃ بمہر المثل صح ۱۲ عنایہ ۱۵؎ قولہ ولہذا ای لاجل کون البضع فی حالۃ الخروج غیر متقوم ومتقوما عند الدخول ۱۲ عینی۔
۱۶؎ قولہ والاول اصح وجہ الروایۃ الاخری ان الخلع فی معنی الیمین والایمان لا یجری فیہا النیابۃ ولو انعقد من الاب انعقد بطریق النیابۃ ۱۲ عنایہ ۱۷؎ قولہ فیعتبر بالتعلیق بسائر الشروط مثل ان یقول ان دخلت الدار او غیرہ وفی ذلک یقع اذا وجد الشرط فکذلک اذا وجد القبول ۱۲ عنایہ ۱۸؎ قولہ علی انہ ضامن ومعنی الضمان ہہنا التزام المال علی نفسہ لا الکفالۃ عن الصغیرۃ لان الزوج لا یستحق علیہا مالا حتی یتکفل عنہا احد ۱۲ عنایہ

اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى[1] ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان[2] وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين[3] وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا[4] وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمس مائة زائدة[5] وفي الاستحسان لا شئ عليها[6] لانه يراد به[7] عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار[8]

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي[9] فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية[10] فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا[11] فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى[12] ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ اخر واجبا لبينه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح

---

[1] قوله اولى فان الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى ۱۲ عنایہ [2] قوله ففيه روايتان ففي رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى قبول اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة ۱۲ عنایہ [3] قوله فعلى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا ۱۲ عنایہ [4] قوله استحسانا لان فرض المسألة فيما اذا كانت غير ملموسة فكان المهر الفا فانصرف الخلع الى مهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمس مائة فكانه خالعها على خمس مائة ۱۲ عنایہ [5] قوله عليها خمس مائة زائدة لان خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر فيجب عليها خمس مائة زائدة على الالف [6] قوله زائدة بالجر لان الصفة تتبع المضاف اليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال بهذا افاد شيخي مرارا ۱۲ عنایہ [7] قوله لا شئ عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شئ زائد على ذلك ۱۲ عنایہ [8] قوله لانه يراد به الخ قال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزم لها وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمس مائة وقد سقط عن الزوج فلا شئ له عليها فافهم ۱۲ عینی [9] قوله باب الظهار قد تقدم وجه ترتيب المحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحة يوجب حد القذف وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بسبب او رضاع او مصاهرة ۱۲ عنایہ [10] قوله كان طلاقا في الجاهلية يعني ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ۱۲ عنایہ [11] قوله لكونه منكرا المنكر ينكر الحقيقة والشرع والزور وهو الكذب والباطل والجناية ۱۲ عنایہ

[12] قوله غير الكفارة الاولى اي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص ۱۲ عنایہ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الظهار حديث قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لم اجد في شئ من طرقه ذكر الاستغفار وقد اخرجه اصحاب السنن والبزار من طريق ابن ابان عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امراته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال النبي صلى الله عليه وسلم فاعتزلها حتى تكفر صححه الترمذي ورجح النسائي ارساله واخرجه الحاكم من وجه اخر عن ابن عباس وفيه اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف وفي الباب عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة اخرجه الترمذي وابن ماجة۔

لانه منسوخ فلا يتمكن[1] من الاتيان به واذا قال انتِ علىّ كبطن امى او كفخذها او كفرجها فهو مُظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة[2] بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق[3] فى عضو لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبّهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن فى التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال رأسك علىّ كظهر امى او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبّر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم فى الشائع ثم يتعدى كما بيناه فى الطلاق ولو قال انتِ علىّ مثل امى او كامى يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش فى الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو ولكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام فى الحرمة فكانه قال انتِ علىّ حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابى حنيفة وابى يوسف لاحتمال[4] الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى[5] الحرمتين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انتِ علىّ حرام كامى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه[6] يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابى يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيّناهما[7] وان قال انت علىّ حرام كظهر امى ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى حنيفة وقالا هو على ما نوى[8] لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بيّنا[9] غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان[10] جميعا وقد عرف فى موضعه ولابى حنيفة انه[11] صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه **قال** ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم[12] ولان الحل فى الامة تابع[13] فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه[14] صادق فى التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار[15] ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علىّ كظهر امى كان مظاهرا

۱؎ قوله فلا يتمكن الخ لان فى ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك ۱۲ عنايه ۲؎ قوله المحللة بالمحرمة الام فى المحللة والمحرمة للعهد اى المحللة نكاحا لا بملك اليمين بالمحرمة تابيدا لا توقيتا ۱۲ عنايه ۳؎ قوله يتحقق فى عضو كالاعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لاحتمال الحمل على الكرامة لانه يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والفرض ودمها ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار لان حرمة الايلاء بغير هاء هو هتك حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار بعينها بهوانه منكر من القول وزورا ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الحنث ۱۲ عنايه ۶؎ قوله لانه يحتمل الوجهين فحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما فى المسألة الاولى ۱۲ عنايه۔
۷؎ قوله بيناهما يعنى قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به ۱۲ عنايه ۸؎ قوله هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء ۱۲ عنايه ۹؎ قوله على ما بينا اشاره الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله يكونان جميعا يعنى يقع الطلاق بنية ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى صرف الكلام عن ظاهره وضعفه شمس الائمة السرخسى بان الطلاق ان وقع بقوله انت علىّ حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله انه اى ان قوله انت علىّ حرام كظهر امى صريح فى الظهار ولذا لا يحتاج فى الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت علىّ حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فيرد التحريم اليه اى الى الظهار كما هو الاصل فى رد المحتمل الى المحكم ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشترى ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة فى معنى المنكوحة ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله فان تزوج الخ يعنى لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجة فلم يصح ظهارها ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله لانه صادق لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله والظهار الخ جواب سوال تقريره ان الظهار مبنى على الملك والملك موقوف فينبغى ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة توقف اعتاق المشترى من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع ۱۲ عنايه

منهن جميعًا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم **فصل** في الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا **قال** ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احد اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على

۱؎ قوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فصل في الكفارة لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة ۱۲ عيني ۳؎ قوله عتق رقبة المراد به اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها ۱۲ عنايه ۴؎ قوله للنص الوارد فيه وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا ۱۲ عيني.

۵؎ قوله المرقوق واعترض بان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني ۱۲ عنايه ۶؎ قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يصح ۱۲ عنايه ۷؎ قوله كالزكوة والجواب ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله تعالى لكن قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم من المصرف ۱۲ عنايه ۸؎ قوله وقصده الخ جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى ثم مقارنة المعصية اي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وهو الاخرس انما ذكر هذه اللفظة لان الاصم المولود لا يعرف الا ان يكون اخرس ۱۲ ۱۰؎ قوله لان قوة البطش بهما يعني ان ما تزول بتلك القوة كان مانعا فقطع اكثر اصابع كل يد كقطعها جميعا ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ولا يجزئ الخ لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقها الخ ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا ثبت فيه شئ من القوة الحكمية زال في مقابلته شئ من الضعف الحكمي ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله يكون ببدل لانه بعوض والعوض يبطل معنى القربة ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله من كل وجه لان رقه لا ينتقص بما ادى من البدل ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله ولهذا اي لاجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ سواء كان بعد استيفاء البعض او قبله ۱۲ عيني.

۱۶؎ قوله فاشبه المدبر هذا الزام من الشافعي علينا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم ايها الحنفية لانكم قلتم انه مستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه مستحق العتق بجهة وهو باطل لانه ينفسخ وذاك لا ۱۲ عيني

ما بيّنا ولقوله عليه السلام المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم والكتابة لا ينافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعًا ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقًا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرًا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقًا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة واما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقًا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال

۱؎ قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ۱۲ عنايه ۲؎ قوله والكتابة لا ينافيه دليل آخر تقريره ان المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم تزل رقبته بها لان الشئ لا يزول الا بما ينافيه والكتابة لا تنافي الرقاق فانها اي عقد الكتابة فك الحجر اذ لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالاجارة والاعارة وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون اجاب بقوله الا انه عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه اي جانب المولى ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ولو كان مانعا الخ جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن اعتاق كفارته لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الاعتاق بمقتضى الاعتاق اذ هو اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله الا انه الخ فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة بمقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكفير وله اكساب اجاب عنه بقوله الا انه يسلم له اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه صريحا فيقدر دلالة والدلالة انما تحقق اذا اسلمت له الاكساب والاولاد وجعل العتق بمنزلة الكتابة لانه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا للجانبين ۱۲ عنايه ۵؎ قوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حرا مديونا بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون هذا العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ثم يتحول اليه اي المعتق بالضمان ملتفتا منه فكان في المعنى اعتاق عبد لا شيأ وشرائطه الكفارة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله يمنع الكفارة والملك في المضمون وان كان يثبت بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق لكنه في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقها مستندا ۱۲ عنايه ۸؎ قوله والنقصان متمكن اي فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان الخ ۱۲ عنايه ۹؎ قوله كمن اضجع شاة الخ فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لان النقصان تمكن الخ حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص فصار في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان ۱۲ عنايه.

۱۱؎ قوله صوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الاهلة فافطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا اذا دخل في صيامه شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله التي ظاهر منها الخ انما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزم الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطيها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزم الاستيناف بالاتفاق وانما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستانف بالاتفاق والماذكر العمد فيه بالليل قد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء فعرف ان الاختلاف في وطي لا يفسد الصوم ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسياتي طرقه في كتاب المكاتب ۱۲

الشهرين ليلاً عامداً او نهاراً ناسياً استانف الصوم عند ابی حنيفة ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط فی الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز فی الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولی او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالیٰ فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام فی حديث اوس بن الصامت و سهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه فی الزكوٰة فان اعطی منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنی والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تمليكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعیؒ لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوٰة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة فی التمكين من الطعم وفی الاباحة ذلك كما فی التمليك اما الواجب فی الزكوٰة الايتاء وفی صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبی فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفی كاملا ولا بد من الادام فی خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الی الشبع وفی خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطی مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه فی يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود

۱؎ قوله اذ لا يفسد به الصوم والجواب ان عدم الفساد فی النسيان ثبت بالنص علی خلاف القياس فلا يتعدی الی عدم قطع التتابع ولی الحمد لعدم التفاصل بالفصل ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ضرورة بالنص معناه ان النص يقتضی شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثانی من ضرورة الاول لان تقديمه علی المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط ای الشرط الثانی وهو الخلو عنه ينعدم به ای بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر علی الاتيان به خاليا عن المسيس ۱۲ عنايه ۳؎ قوله وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما اذا افطرت المرأة فی كفارة القتل والافطار بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لقوله عليه السلام تعليل لقوله ويطعم كل مسكين نصف صاع الی قوله او شعير وليس بتعليل لقوله او قيمته ذلك ۱۲ عينی ۵؎ قوله فی حديث اوس بن الصامت الخ الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخی عبادة بن الصامت رواه ابو داؤد ۱۲ عينی ۶؎ قوله وسهل بن صخر الخ هذا زلة قلم صاحب الهداية فان سهل بن صخر الليثی من الصحابة كذا ذكره الامام المستغفری فی معرفة الصحابة ولم يرو شيئا اصلا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار وذكر فی المبسوط سلمة بن صخر وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاری ثم البياضی مدنی وهو الذی ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم ان يكفر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۷؎ قوله فيعتبر بصدقة الفطر يعنی فی المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق بينهما بان يعطی فقيرا منا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتی فرق لم يوجد الاطعام المعتاد لستين مسكينا واما فی صدقة الفطر فالمعتبر فيها المقدار دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق جائزا ۱۲ عنايه ۸؎ قوله وقوله القدوری لان المسئلة مذكورة فی القدوری هكذا ۱۲ عينی ۹؎ قوله اذ الجنس متحد يعنی من حيث الاطعام وسد الخلة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين فی كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسی خمسة والكسوة اخص من الطعام فلم تجز لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا يری ان الاباحة فی كفارة اليمين بطريق الاباحة فی احدهما يجوز دون الآخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة فی كل رقبة منع التكفير بها ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله فان غداهم وعشاهم الرواية بالواو لا بأو فان التغدية الواحدة دون التعشية من غير التعدية لا يجوز ذكره فی المبسوط وعن ابی حنيفةؒ لو غدی ستين مسكينا وعشی آخرين لا يجوز ۱۲ عينی ۱۱؎ قوله وفی الاباحة ذلك ای التمكين كما فی التمليك فالمراعاة عين النص واما بالتمليك فلا اشتمالها علی المنصوص عليه لانه اذا ملكه منه فامكن ان يطعم اويصرفه الی حاجة اخری فذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه ۱۲ عنايه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لكل مسكين نصف صاع قاله فی قصة اوس بن الصامت وسهل بن صخر اما قصة اوس بن الصامت فاخرجها ابو داؤد من طريق خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر منی زوجی اوس بن الصامت فذكر الحديث وفيه والفرق ستون صاعا وفی رواية له والفرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وفی اخری الفرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعا وهذه الاخيرة توافق الترجمة لكن عند الطبرانی ما يرجع الترجمة و لفظه قال فاطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا واما قصة سهل بن صخر فلا توجد وانما هو سلمة بن صخر ولم اقف فی شیء من طرقه علی مضمون الترجمة۔

سدّ خلّة المحتاج والحاجة تتجدّد[1] في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا[1] في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزية وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدّد[2] في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب[3] بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم[4] المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدّى وفاء[5] بهما والمصرف اليه محل[6] لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرّق[7] في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو[8] وفي الجنسين معتبرة[9] واذا لغت النية والمؤدّى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرّق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اٰخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معيّنة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان[10] له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر[11] لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس[12] واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نيته التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف[13] الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه[14] عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بدّ[15] فيه من التعيين والله اعلم

---

[1] قوله وہذا اشارة الى قوله لم يجزه الا عن يومه يعنى اذا دفع الى مسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشائخ فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولہذا لا يجوز الصرف الى الغنی وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة الى سد الخلة بصرف وظيفة اخرى بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثلا في ہذه الكفارة ۱۲ عنايه [2] قوله تجدد الخ فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا استوفى حاجته منها في يوم ينتهي حاجته الى الطعام ولا تتجدد الا بتجدد الايام ۱۲ عنايه [3] قوله واجب بالنص وہو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز كالحاج اذا رمى الحصيات بسبع دفعة واحدة ۱۲ عنايه [4] قوله لا يعدم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء والصلوة في الاوقات المكروهة ۱۲ عنايه [5] قوله وفاء بهما اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر ففي الصاع وفاء بهما لا محالة ۱۲ عنايه [6] قوله محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا لبقاء الخلة والنية متعينة ۱۲ عنايه [7] قوله او فرق في الدفع بان اعطى مسكينا لنصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق ۱۲ عينى [8] قوله لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرض عدمها فلغت النية ۱۲ عنايه [9] قوله معتبرة الا ترى ان من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما ۱۲ عينى۔
[10] قوله كان له ان يجعل الخ جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وہو قول زفر لخروج الامر من يده ۱۲ عنايه [11] قوله جنس واحد والنية في الجنس الواحد غير مفيدة فبقيت نية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فكذا ۱۲ عنايه [12] قوله فتلغو قيل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كانه اعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى ايهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما ۱۲ عنايه [13] قوله واختلاف الخ اى فان قيل لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وہو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار واحد اجاب عنه بقوله واختلاف الجنس في الحكم وہو الكفارة ههنا باختلاف السبب فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ۱۲ عنايه [14] قوله يجزيه الخ بناء على ما ذكرناه من الغاء نية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد ۱۲ عنايه۔ [15] قوله لا بد فيه من التمييز فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة فلا يصير صائما اذ الجنس متحد وتعيين النية لا بد منه والا لا يقع عن واحد منهما ۱۲ عنايه

بابُ اللِّعَان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزناء وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يُحدّ قاذفها او نفى نسبَ ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمةٌ مقام حد القذف في حقه و مقام حد الزناء في حقها لقوله تعالىٰ ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالىٰ فشهادة احدهم اربع شهاداتٍ بالله نصّ على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لوكان كاذبًا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب هو قائم مقام حد الزناء اذا ثبت هذا نقول لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون هي ممن يُحدّ قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفًا لها ظاهرًا ولا يُعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي من شبهة كما اذا نفى اجنبيٌّ نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحقٌ به فنفيه عن الفراش الصحيح قذفٌ حتى يظهر الملحق به ويُشترط طلبها لانه حقها فلابد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حقٌ مستحقٌ عليه وهو قادرٌ على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذّب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدّقه لانه حقٌ مستحقٌ عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدًا او كافرًا او محدودًا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجَب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالىٰ والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امةٌ او كافرةٌ او محدودةٌ في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبيّة او مجنونة او زانية فلا حدّ عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها

لہ قولہ باب اللعان قد تقدم وجہ المناسبة فی اول الظہار واللعان فی اللغة الطرد والابعاد وفی الشریعة شہادات تجری بین الزوجین مقرونة باللعن والغضب ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان کان فیہ الغضب ایضا لان اللعن من جانب الرجل وہو مقدم ۱۲ عنایہ ۲ہ قولہ من اہل الشہادة ای من اہل اداء الشہادة ولہذا لا یجری بین المملوکین ۱۲ عنایہ ۳ہ قولہ والمرأة ممن یحد قاذفہا حتی لو لم تکن من ذلک بان تزوجت بنکاح فاسد ودخل بہا او کان لہا ولد مجہول النسب لا یجری بینہما ۱۲ عنایہ ۴ہ قولہ او نفی نسب ولدہا بان قال ہذا الولد من الزنا او قال لیس منی قبل الاقرار بالولد وقبل مضی التہنیة التی ہی قائمة مقام الاقرار ۱۲ عینی ۵ہ قولہ والاصل ان اللعان الخ اعلم ان موجب قذف الرجل زوجتہ کان حد القذف فی الابتداء کما فی الاجنبیة لعموم قولہ والذین یرمون المحصنات الآیة ثم انتسخ ذلک باللعان فنظرنا فی آیة اللعان فوجدناہا دالة علی ان الاصل فی اللعان ان تکون شہادات مؤکدات بالایمان مقرونة الخ ۱۲ عنایہ ۶ہ قولہ عندنا انما قید بقولہ عندنا لان عند الشافعی رح اللعان ایمان مؤکدات بالشہادة فمن کان اہل الیمین کان اہل اللعان ۱۲ عنایہ۔
۷ہ قولہ والاستثناء الخ یعنی ان اللہ تعالیٰ قال والذین یرمون ازواجہم ولم یکن لہم شہداء الا انفسہم واللہ تعالیٰ استثنی الازواج من الشہداء والاصل فی الاستثناء ان یکون من الجنس ولا شہداء الا بالشہادة ولا شہادة فیما نحن فیہ الا کلمات اللعان فدل انہا شہادات مؤکدات بالایمان نفیا للتہمة ۱۲ عنایہ ۸ہ قولہ وفی جانبہا بالغضب لانہن یستعملن اللعن فی کلامہن کثیرا علی ماورد بہ الحدیث انکن تکثرن اللعن وتکفرن العشیر وسقطت حرمة اللعن عن اعینہن فعساہن تجترین علی الاقدام لکثرة جری اللعن علی الالسنتین وسقوطہ وقعتہ عن قلوبہن فقرن الرکن فی جانبہا بالغضب ردعا لہن عن الاقدام فان قیل ما معنی اقامة الشہادة مقام الحد فی الطرفین وما المناسبة بین الحد والشہادة باللہ اجیب بان الحد زاجر والشہادة باللہ کذبا مقرونا باللعن علی نفسہ سبب الہلاک وفی ذلک زجر عن الاقدام علی سببہ ۱۲ عنایہ ۹ہ قولہ اذا ثبت ہذا ای ان الاصل ان اللعان عندنا شہادات مؤکدات بالایمان ۱۲ عنایہ
۱۰ہ قولہ کما اذا نفی اجنبی الخ ای کما اذا نفی اجنبی نسب ولد عن ابیہ المعروف فانہ یکون قذفا للمرأة فکذلک ہذا ۱۲ عنایہ ۱۱ہ قولہ ویشترط طلبہا بموجب القذف لانہ حقہا لانہ باللعان یندفع عار الزنا عنہا ۱۲ عنایہ ۱۲ہ قولہ وہو قادر علی ایفائہ احتراز عن المدیون المفلس فان الدین مستحق علیہ لکنہ غیر قادر علی ایفائہ فلا یحبس ۱۲ عنایہ ۱۳ہ قولہ لیرتفع السبب ای سبب اللعان ای علتہ وہو التکاذب لان اللعان انما یجب اذا کذب کل واحد منہما الآخر فیما یدعیہ بعد قذف الزوج امرأتہ بالزنا، واما اذا کذب نفسہ فلم یبق التکاذب بل وافق المرأة فی انہا لم تزن ولا یجری اللعان بعد ذلک ۱۲ عنایہ ۱۴ہ قولہ لما تلونا من النص وہو قولہ تعالیٰ فشہادة احدہم اربع شہادات باللہ ۱۲ عنایہ ۱۵ہ قولہ لانہ ہو المدعی بناء علی ان اللعان شہادات والمطالب بہا ہو المدعی ۱۲ عنایہ ۱۶ہ قولہ او کافرا بان کانا کافرین فاسلمت المرأة وقذفہا الزوج قبل ان یعرض علیہ الاسلام ۱۲ عنایہ
۱۷ہ قولہ الی الموجب الاصلی فانہ کان ہو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنہ فی قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا عدمت صیر الی الاصل ۱۲ عنایہ۔

وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم و بين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كان احدهما محدودا في قذف فعليه الحد وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزناء يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزناء وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزناء والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزناء لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة بفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما

۱؎ قوله قوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة في سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطني ايضا فما في العناية نقلا ان هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث فقصور عن الاطلاع على كتب الاحاديث قدس سره ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۲؎ قوله فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل لما اعتبر مانعا وهي ايضا محدودة في القذف درأ للحد اجيب بان المانع عن الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما يتنفي به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد بل انعقد اللعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ۱۲ عناية ۳؎ قوله انقطع الاحتمال لانه اجتمع اداتا تعريف فهو اولى ۱۲ عيني ۴؎ قوله حتى يفرق الخ يفيد انه لو مات احدهما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا ۱۲ عناية ۵؎ قوله بالحديث روى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود فنفى الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن وما في العناية يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ففيه انه لم يرو مرفوعا انما روي موقوفا على جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كذا قال العيني ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۶؎ قوله دل عليه اي على ان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا كان اولى فتامل ۱۲ عناية ۷؎ قوله قول ذلك الخ وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ عيني ۸؎ قوله كما في العنين حيث يؤجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما اذا طلبت الفرقة والفرقة بالطلاق لا تتابد فيرانها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن ۱۲ عيني ۹؎ قوله وهو خاطب الخ هذه مسألة مبتدأة اي هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب اي يجوز له ان يتزوجها كالغير ويجوز ان يتزوجها فعليه الحد باكذاب نفسه ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لقوله عليه السلام المتلاعنان الخ هذا من اغلاط صاحب الهداية فانه قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو مرفوعا ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱؎ قوله رجوع اي عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التابيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان ما داما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهما اللعان او مجازا باعتبار بقاء حكمه فلم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ۱۲ عناية۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب اللعان حديث اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ابن ماجة والدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا وموقوفا ودون عمرو من لا يعتمد عليه ورجح الدارقطني الموقوف قوله قال زفر تقع الفرقة بتلاعنهما بالحديث كانه يشير الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وسياتي حديث كذبت عليها ان امسكتها متفق عليه من حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين المطولة وفيه فقال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها قوله قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعا بلفظ المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا و اسناده لا باس به وعن علي وعبد الله بن مسعود قالا مضت السنة ان لا يجتمع المتلاعنان ابدا واخرجه عبد الرزاق عنهما موقوفا وعن عمر ايضا وفي حديث سهل بن سعد عند ابي داود فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال له سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا۔

متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامّه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلابد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حدّه القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حُدّ لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحُدّ به لما بينا وكذا اذا زنت فحُدّت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا فكذا لايلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لايتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لايعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لايتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لايصح تعليقه بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحبل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لاتترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن

لـه قوله الامرين اراد بهما الزنا ونفي الولد ۱۲ عيني ٢ـه قوله فيتضمنه اي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينهما يكفي فلا يحتاج الى ان ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه ۱۲ عيني ٣ـه قوله ويقول الخ حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه ۱۲ عنايه ٤ـه قوله لانه اي لان نفي الولد ينفك عنه اي عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلابد ان يصرح القاضي بنفي النسب ۱۲ عنايه ٥ـه قوله وحل له الخ تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريعا ونقل ههنا لفظ القدوري ۱۲ عنايه ٦ـه قوله لما بينا يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به ۱۲ عيني ٧ـه قوله وكذا اذا زنت فحدت فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فكان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك اين تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصويرالمسئلة ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان وكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد ۱۲ عنايه ٨ـه قوله لانه لايحد الخ لعدم احصانها لان من شرطه البلوغ والعقل ۱۲ عنايه ٩ـه قوله لانه يتعلق الخ اي لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لايثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعيؒ هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة لاتعرى عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ۱۲ عنايه ١٠ـه قوله اذا جاءت به الخ انما قيد به لانه اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر لايجب اللعان لانه لايتيقن بوجود الحمل عند القذف ۱۲ عيني ١١ـه قوله وهو معنى ما ذكر الخ اي قيده بمجئ الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد في الاصل ۱۲ عيني ١٢ـه قوله لايصح تعليقه الخ لان القذف مما لايحلف به لافضائه الى بقائه الى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك احتيال لاثبات ما يندرئ بالشبهات ۱۲ عنايه ١٣ـه قوله نفى الولد الخ روي انه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال ان جاءت به اصيهب اريصح حمش الساقين فهو لهلال وفي رواية احيمر قصيرا وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان كذا في العنايه والاصيهب تصغير الاصهب وهو الذي يعلو لونه صهبته وهي كالشقرة والاريصح تصغير الارصح وهو الناتي الاليتين والحمش الرقيق والجعد هو القصير المتردد الخلق والجمالي الضخم الاعضاء التام الاوصال كذا في العيني ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله انه صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ابوداؤد واحمد من حديث ابن عباس قال جاء هلال ابن امية وهو احد الثلثة الذين تاب الله عليهم عشاء فوجد عند اهله رجلا الحديث ففرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وفي الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة قوله انه صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا هو في حديث ابن عباس المذكور قيل عند اسحق بن راهويه زاد فيه وكانت حاملا ولعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عباس لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين العجلاني وامرأته وكانت حبلى۔ ۱۲

الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحى واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او فى الحالة التى تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه فى مدة النفاس لان النفى يصح فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفى ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التى ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثانى يثبت نسبهما لانهما توامان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان اعترف بالاول ونفى الثانى يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هى زانية وفى ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فبها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود ولان الحق ثابت لها فى الوطى ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة

۱؎ قولہ على انہ عرف الخ بدليل ما روينا انہ عليہ الصلوٰۃ والسلام قال ان جاءت بہ كذا كان كذا ومثل ذلک لا يعرف الا بطريق الوحى ۱۲ عنايہ ۲؎ قولہ تقبل التهنئة قال فى النهايۃ على بناء المفعول لا الفاعل لانہ لو قبل الاب التهنئة ثم نفى لا يصح نفيہ ۱۲ عنايہ ۳؎ قولہ وتبتاع اى تشترى آلۃ الولادۃ مثل المشد والقماط والشئ الذى يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التى يلف فيها الولد حين تصغر امہ ۱۲ عينى ۴؎ قولہ وهو قبولہ التهنئة الخ فان ذلک اقرار منہ بان الولد لہ وكذلک ابتياعہ ما يحتاج اليہ لاصلاح الولد عادة ۱۲ عنايہ ۵؎ قولہ او مضى ذلک الوقت الخ واذا وجد منہ دليل القبول لا يصح النفى بعده ۱۲ عنايہ ۶؎ قولہ تعتبر الخ فيجعل كانها ولدتہ الآن فلہ النفى عند ابى حنيفۃ رح فى مقدار ما يقبل فيہ التهنئة وعندهما فى مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم بہ فصارت حال القدوم كحال الولادۃ ۱۲ عنايہ ۷؎ قولہ والاقرار بالعفة الخ جواب سوال تقريره ينبغى ان يجب عليہ الحد لانہ اكذب نفسہ بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفى الثانى فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفى ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة ۱۲ عنايہ ۸؎ قولہ باب العنين الخ لما فرغ عن وجوه احكام الاصحاء المتعلقۃ بالنكاح والطلاق ذكر فى هذا الباب احكام من بہ نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من بہ العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذى لا يقدر على اتيان النساء ولا فرق بين ان تقوم آلتہ او لم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض بہ او لضعف فى خلقتہ او لكبر سنہ او لسحر او لغير ذلک فانہ عنين فى حق من لا يصل اليها لفوات المقصود فى حقها ۱۲ عنايہ ۹؎ قولہ هكذا روى عن عمر الخ اما الرواية عن عمر بن الخطاب فاخرجہ عبد الرزاق فى مصنفہ عن سعيد بن المسيب واما الرواية عن على فاخرجها ابن ابى شيبۃ فى مصنفہ عن الضحاک عن على واما الرواية عن ابن مسعود فاخرجها ابن ابى شيبۃ ايضا عن حصين بن قبيصۃ عن عبد الله بن مسعود ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۰؎ قولہ لاشتمالها على الفصول الاربعۃ لان العجز قد يكون لفرط رطوبۃ فيتداوى بما يضاده من اليبوسۃ او بالعكس من ذلک كذلک بقيۃ الطبائع ۱۲ عنايہ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب العنين قوله روى عن عمر وعلى وابن مسعود يؤجل العنين سنة اما عمر فعند عبد الرزاق والدارقطنى من رواية سعيد بن المسيب قال قضى عمر فى العنين ان يوجل سنة واخرج ابن ابى شيبة من وجه آخر عن سعيد واخرجه محمد بن الحسن فى الآثار عن ابى حنيفة عن اسمعيل بن مسلم عن عمر قال اتته امرأة فذكر القصة فلما مضى الحول خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما واخرجه ابن ابى شيبة من وجه آخر احسن منه عن الحسن عن عمر يؤجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ومن طريق الشعبى عن عمر كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه فان استطاعها والا تخيرها واما على فاخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزار عنه واخرجه ابن ابى شيبة من طريق الضحاك عنه والاسنادان ضعيفان واما ابن مسعود فاخرجه عبد الرزاق وابن ابى شيبة والدارقطنى من طريق حصين ابن قبيصة عنه قال يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما وفى الباب عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة اخرجه ابن ابى شيبة والدارقطنى وزاد فى رواية من يوم رافعته ومن طريق الشعبى والنخعى وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا يوجل العنين سنة ۱۲۔

لان فعل القاضی اضیف الی فعل الزوج فکانہ طلقہا بنفسہ قال الشافعی ھو فسخ لکن النکاح لا یقبل الفسخ عندنا وانما تقع
بائنۃ لان المقصود وھو دفع الظلم عنہا لا یحصل الا بہا لانہا لو لم تکن بائنۃ تعود معلقۃ بالمراجعۃ ولہا کمال مہرہا ان کان خلا بہا
فان خلوۃ العنین صحیحۃ ویجب العدۃ لما بینا من قبل ھذا اذا اقر الزوج انہ لم یصل الیہا ولو اختلف الزوج والمرأۃ فی الوصول
الیہا فان کانت ثیبا فالقول قولہ مع یمینہ لانہ ینکر استحقاق حق الفرقۃ والاصل ھو السلامۃ فی الجبلۃ ثم ان حلف بطل حقہا
وان نکل یؤجل سنۃ وان کانت بکرا نظر الیہا النساء فان قلن ھی بکر اجل سنۃ لظہور کذبہ وان قلن ھی ثیب یحلف الزوج فان
حلف لا حق لہا وان نکل یؤجل سنۃ وان کان مجبوبا فرق بینہما فی الحال ان طلبت لانہ لا فائدۃ فی التاجیل والخصی یؤجل کما
یؤجل العنین لان وطیہ مرجو واذا اجل العنین سنۃ وقال قد جامعتہا وانکرت نظر الیہا النساء فان قلن ھی بکر خیرت لان
شہادتہن تأیدت بمؤید وھی البکارۃ وان قلن ھی ثیب حلف الزوج فان نکل خیرت لتأیدہا بالنکول وان حلف لا تخیر وان کانت
ثیبا فی الاصل فالقول قولہ مع یمینہ وقد ذکرناہ فان اختارت زوجہا لم یکن لہا بعد ذلک خیار لانہا رضیت ببطلان حقہا وفی
التاجیل تعتبر السنۃ القمریۃ ھو الصحیح ویحتسب بایام الحیض وبشہر رمضان لوجود ذلک فی السنۃ ولا یحتسب بمرضہ ومرضہا
لان السنۃ قد تخلو عنہ واذا کان بالزوجۃ عیب فلا خیار للزوج وقال الشافعی یرد بالعیوب الخمسۃ وھی الجذام والبرص والجنون
والرتق والقرن لانہا تمنع الاستیفاء حسا وطبعا والطبع مؤید بالشرع قال علیہ السلام فر من المجذوم فرارک من الاسد ولنا ان
فوت الاستیفاء اصلا بالموت لا یوجب الفسخ فاختلالہ بہذہ العیوب اولی وھذا لان الاستیفاء من الثمرات والمستحق ھو التمکن وھو
حاصل واذا کان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خیار لہا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف قال محمد لہا الخیار دفعا للضرر عنہا کما فی الجب
والعنۃ بخلاف جانبہ لانہ متمکن من دفع الضرر بالطلاق ولہما ان الاصل عدم الخیار لما فیہ من ابطال حق الزوج وانما یثبت فی
الجب والعنۃ لانہما یخلان بالمقصود المشروع لہ النکاح وھذہ العیوب غیر مخلۃ بہ فافترقا واللہ اعلم بالصواب

---

۱ قولہ لا یقبل الفسخ عندنا یعنی بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فیقبل ذلک کما فی خیار البلوغ وخیار العتاقۃ لان ذلک امتناع من تمام العقد ۱۲ عینی ۲ قولہ تعود معلقۃ بالمراجعۃ وھی التی لا تکون ذات زوج ولا مطلقۃ اما الاول فلفوات المقصود وھو الوطی واما الثانی فلانہا تحت زوج فلا یحصل دفع الظلم ۱۲ عنایہ ۳ قولہ صحیحۃ فالمرأۃ قد سلمت المبدل مع وجود الآلۃ فیجب علیہ البدل ۱۲ عنایہ ۴ قولہ لانہ ینکر استحقاق حق الفرقۃ حقیقۃ وان کان مدعیا للوصول صورۃ والاصل فی الجبلۃ السلامۃ فکان الظاہر شاہدا لہ والقول قول من یشہد لہ الظاہر وکان کالمودع اذا ادعی رد الودیعۃ القول قولہ لانہ منکر معنی وان کان مدعیا صورۃ ۱۲ عنایہ ۵ قولہ یحلف الزوج لامکان ان بکارتہا زالت بوجہ آخر فیشترط الیمین مع شہادتہن لیکون حجۃ ثم کیف یعرف انہا بکر او ثیب قالوا یدفع فی فرجہا اصغر بیضۃ من بیض الدجاج فان دخل بلا عنف فثیب والا فبکر وقیل ان امکنہا ان تبول علی الجدار فبکر والا فثیب وقیل بکسر البیضۃ فیصب فی فرجہا فان دخلت فثیب والا فبکر ۱۲ ع ۶ قولہ مجبوبا وھو الذی استوصل ذکرہ وخصیتاہ من الجب وھو القطع ۱۲ عینی ۷ قولہ والخصی من خصیت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصیتہ ۱۲ عینی ۸ قولہ حلف الزوج حاصلہ ان الارادۃ للنساء مرتین مرۃ قبل الاجل للتاجیل ومرۃ بعد الاجل للعجز ۱۲ عنایہ ۹ قولہ لتایدہا بالنکول ای لتاید دعوی المرأۃ انہ لم یجامعہا بنکول الزوج عن الیمین ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ وقد ذکرناہ یعنی قولہ فالقول قولہ مع یمینہ لانہ ینکر استحقاق الفرقۃ ۱۲ ع ۱۱ قولہ السنۃ القمریۃ وھی ثلث مائۃ واربعۃ وخمسون یوما وروی الحسن عن ابی حنیفۃ رح انہ یعتبر السنۃ الشمسیۃ وھی ثلثمائۃ وخمسۃ وستون یوما وجزء من مائۃ وعشرین جزء من الیوم ۱۲ عنایہ ۱۲ قولہ ھو الصحیح لانہ اطلق محمد فی الاصل ولم یقیدہ بالقمریۃ ولا بالشمسیۃ والسنۃ تنصرف الی القمریۃ مطلقا ۱۲ عینی ۱۳ قولہ ویحتسب الخ یعنی لا یعوض عن ایام الحیض وعن شہر رمضان الواقعۃ فی مدۃ التاجیل ایام اخر بل ھی محسوبۃ من مدۃ التاجیل ۱۲ عنایہ
۱۴ قولہ قد تخلو عنہ فلم یکن المرض فی معنی ایام الحیض وشہر رمضان فیعوض لذلک من ایام اخر ۱۲ عنایہ ۱۵ قولہ وھی الجذام وھو علۃ ردیۃ تحدث من انتشار المرۃ السوداء والبرص وھو بیاض فیظہر فی البدن ویکون فی بعض الاعضاء دون بعض وربما یکون فی سائر الاعضاء حتی یکون ظاہر البدن کلہ ابیض وسببہ سوء مزاج العضو الی البرودۃ وغلبۃ البلغم والجنون وھو زوال العقل والرتق وھو مصدر من قولک امرأۃ رتقاء بینۃ الرتق لا یستطاع جماعہا بان لا یکون لہا نقب سوی المبال والقرن بسکون الراء وھو مانع یمنع من سلوک الذکر فی الفرج من عظم او غیرہ ۱۲ عینی ۱۶ قولہ حسا وطبعا اما حسا ففی الرتق والقرن واما طبعا ففی الجذام والبرص والجنون لان الطباع السلیمۃ تنفر عن جماع ھؤلاء وربما یسری الی الاولاد ۱۲ ع ۱۷ قولہ فر بکسر الفاء وتشدید الراء المفتوحۃ ویجوز کسرہا والمجذوم الذی اصابہ الجذام وقولہ فرارک منصوب بنزع الخافض ای مثل فرارک وہذا الحدیث من قبیل سد الذرائع ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقدہ ۱۸ قولہ لا یوجب الفسخ حتی لا یسقط شیء من مہرہا قیل فیہ ضعف لان النکاح موقت بحیاتہما ۱۲ عنایہ ۱۹ قولہ من الثمرات وفوات الثمرۃ لا یؤثر فی عقد النکاح الا تری انہ لو لم یستوف لتجرادہ فراد تردح فاحشۃ لم یکن لہ حق الفسخ ۱۲ عنایہ ۲۰ قولہ وھو حاصل اما فی الجذام والبرص والجنون فظاہر واما فی الباقیین فبالشق والفتق وقولہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم فر من المجذوم الحدیث محمول علی الفرار بالطلاق ۱۲ عنایہ ۲۱ قولہ لہا الخیار لانہ تعذر علیہا الوصول الی حقہا لمعنی فیہ فکان بمنزلۃ الجب والعنۃ فتخیر دفعا للضرر حیث لا طریق لہا سواہ ۱۲ عنایہ

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقت يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و قال عبدالله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وقال عمر لو

---

۱ قوله باب العدة لما كانت العدة اثر الفرقة بالطلاق وغيره عقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر ۱۲ عنايه ۲ قوله العدة هي في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة مؤكدا بالدخول او الخلوة او الموت ۱۲ عنايه ۳ قوله او رجعيا ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيا يغني عنه اذ الرجعة لا تكون الا في المدخول بها ۱۲ ع ۴ قوله بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والفرقة في النكاح الفاسد ۱۲ عنايه ۵ قوله للاشتراك فان اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين حقيقة او مجازا على ما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله لانه لو حمل الخ توجيهه ان اقل الجمع ثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع في طهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون ح مدة عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة في قوله تعالى ثلثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان وهذا ايضا مما عرف في الاصول بخلاف ما لو اريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا ۱۲ ع ۷ قوله معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما ان الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعرف بانها حامل او حائل ۱۲ عنايه ۸ قوله وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض فيلتحق اي هذا الحديث به اي بالمشترك من الكتاب بيانا ۱۲ عنايه ۹ قوله باخر الاية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن عطف اللائي لم يحضن على اللائي يئسن وجعل لهما خبرا واحدا ۱۲ عنايه ۱۰ قوله منصف بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ۱۲ عيني ۱۱ قوله واليه اي الى عدم تجزي الحيضة اشار عمر رضي الله تعالى عنه بقوله لو استطعت لجعلتها اي لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا ۱۲ عيني ۱۲ قوله وقال عبدالله الخ اي كان علي رضي الله عنه يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب الاعتداد باربعة اشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبدالله بن مسعود الخ ۱۲ عنايه ۱۳ قوله باهلته من المباهلة اي الملاعنة من البهل وهو اللعن وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا ۱۲ عيني ۱۴ قوله سورة النساء القصرى يعني سورة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الخ ۱۲ عنايه ۱۵ قوله بعد الاية التي الخ يريد ان قوله تعالى واولات الاحمال متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا في ذوات الاحمال ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العدة، حديث عدة الامة حيضتان تقدم في الطلاق ۱۲۔

حديث عمر لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا عبد الرزاق من طريق عمرو بن اوس الثقفي اخبرني رجل من ثقيف سمعت عمر يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت واخرجه الشافعي وابن ابي شيبة من هذا الوجه حديث ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة ابوداؤد والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لا نزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا والبزار من شاء حالفته وهو في البخاري بلفظ اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون بها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ويقوى قول ابن مسعود ما جاء

وضعت وزوجها على سريرة لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا[۱] ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين[۲] وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع[۳] قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفات الا[۴] انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل[۵] على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لاترث من الكافر فان[۶] اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت آئسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها[۷] ان تستانف العدة بالحيض ومعناه[۸] اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح[۹] فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية[۱۰] في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا[۱۱] والموطوءة بشبهة[۱۲] عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء[۱۳] حق النكاح والحيض[۱۴] هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها

۱؎ قوله واذا ورثت المطلقة الخ اراد به امرأة الفار يعني المريض مرض الموت اذا طلق امرأته ثلثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق اصحابنا وهي في العدة اختلاف بينهم ۱۲ عيني ۲؎ قوله ابعد الاجلين اي تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا فلم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشرا لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله قد انقطع الخ لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع في النكاح بلا خلاف ۱۲ ع ۴؎ قوله الا انه الخ هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار لا في حق تغير العدة ۱۲ عيني ۵؎ قوله ولو قتل الخ جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الابرى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا ينتهض دليلا وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعذرهما عن ذلك كما ذكر في الكتاب ان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض فلا تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فان اعتقت الخ صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد ثلث حيض ان كانت ممن تحيض وثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض ۱۲ عيني ۷؎ قوله وعليها ان تستانف الخ لان الشهور في الآئسة بدل عن الحيض ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رأت الدم علم ان الياس من الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت ۱۲ عيني ۸؎ قوله ومعناه اي معنى ما ذكره القدوري لان المسئلة من مسائل القدوري اذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الاياس يعني كثيرا سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم ۱۲ عيني ۹؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت بنت تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله كالفدية في الخ يعني ان شرط الخليفة في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا ههنا ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله نكاحا فاسدا اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله والموطوءة بشبهة وهي التي زفت الى غير زوجها فوطيها ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله لا لقضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطي بشبهة ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله والحيض هو المعرف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر واحد كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لو هاد فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح فالنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية　متعلقه ص۴۲۸

عن ابي بن كعب ان ثبت عنه فعند عبد الله ابن احمد والطبراني وابن ابي حاتم من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو عن ابي بن كعب قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا او للمتوفى عنها قال هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها حديث عمر لو وضعت وزوجها على سريرة لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج رواه مالك في الموطا والشافعي عنه واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع وهو عند عبد الرزاق من رواية سالم سمعت رجلا من الانصار يحدث ابن عمر قال سمعت اباك نحوه وفي الباب قصة سبيعة الاسلمية متفق عليها عن ام سلمة ومن طرق سبيعة نفسها وعن الزبير بن العوام انه كان تحته ام كلثوم وطلقها واحدة فوضعت فقال خدعتني الحديث اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة ۱۲-

اواعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعیؒ حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فأشبه[1] عدة النكاح ثم امامنا فيه عمرؓ فانه[2] قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفةؒ و محمدؒ وقال ابو يوسفؒ عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعیؒ لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث[3] بعد الموت ولهما[4] اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة اوطالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر[5] مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف[6] الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم[7] امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم[8] عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين[9] لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح[10] يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وُطئت[11] المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها[12] اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعیؒ لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج و الخروج فلا تتداخلان كالصومين[13] في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان

۱؎ قوله فاشبه عدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فانه قال الخ روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلث حيض وكتب الى عمر فكتب بحسن رايه ۱۲ عيني ۳؎ قوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت بستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشائخ وقال بعضهم بان ياتي الاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لهما اطلاق الخ اي من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة ۱۲ عنايه ۔

۵؎ قوله بالاشهر الخ يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما عرف ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بخلاف الحمل الخ جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني انما كانت عدتها بالشهور لانا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة ووجبت العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التربص فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها عدة اولات الاحمال بالنص فافترقا اي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده ۱۲ عنايه ۷؎ قوله ولا يلزم الخ جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد الزمنا العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امرأة الخ ۱۲ عيني ۸؎ قوله كالقائم عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي آخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت لها هنا لا بدله من حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة ۱۲ عنايه ۹؎ قوله في الوجهين اي فيما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله والنكاح الخ جواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح الخ ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله واذا وطئت الخ اي المعتدة عن طلاق بائن وطيها رجل بشبهة بان قال ظننتها تحل لي ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله فعليها اتمام الخ وصورة ذلك ان الوطي الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوب عن اربع حيض حيضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطي الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيض ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله كالصومين الخ فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن عمر انه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ابن ابي شيبة من طريق يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام ولد اعتقت ان تعتد ثلاث حيض وكتب الى عمر فكتب بحسن رايه واخرج عن علي وابن مسعود نحوه في من مات عنها سيدها وعن القاسم انه انكر على عبد الملك بن مروان اعتداد ام الولد اربعة اشهر وعشرا وقال اتراها زوجة وروى ابن حبان وابو داؤد وابن ماجة والحاكم من حديث قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة ام الولد المتوفى عنها اربعة اشهر وعشرا واعله الدارقطني بان قبيصة لم يسمع من عمرو وقال احمد مثله وزاد هذا حديث منكر والصواب وقفه ۱۲۔

ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضى بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور و تحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب ومشائخنا يفتون فى الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطى على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطى هو السبب الموجب ولنا ان كل وطى وجد فى العقد الفاسد يجرى مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثانى فاذا ارتفع بالطلاق الثانى ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة فى يده حقيقة بالوطية الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده

۱؎ قوله ومع تركها الكف عن الخروج والتزوج حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن ۱۲ عينى ۲؎ قوله وتحتسب الخ قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى نفرق بينهما .... فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر ايام وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ومشائخنا الخ قال محمد اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشائخنا الخ ۱۲ ع ۴؎ قوله نفيا لتهمة المواضعة لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصية لها بشئ او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها ۱۲ عنايه ۵؎ قوله عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما ۱۲ ع ۶؎ قوله او عزم الخ والعزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاختيار بذلك بان يقول تركت وطيها وما يفيد معناها فيقام مقامه فيدار الحكم عليه ۱۲ عنايه۔
۷؎ قوله ولنا ان كل وطى الخ تقريره القول بالموجب وهو ان يقال سلمنا ان الوطى هو السبب الموجب لكن جميع الوطيات التى توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد واذا كان كذلك لم يثبت آخر وطية يترتب عليها العدة الا بالتفريق او العزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطيات آخرها وتحرير هذه النكتة ان العدة لا تثبت الا بآخر وطية وآخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم اما انها لا تثبت الا بآخر وطية فبالاتفاق بيننا وبين الخصم واما ان آخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم فلما قال مع جواز وجود غيره ۱۲ عنايه ۸؎ قوله ولان التمكن الخ دليل آخر وتقريره ان حقيقة الوطى امر خفى له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطى على وجه الشبهة وكل امر خفى له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطى على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطى واذا قام مقامها فما كان التمكن باقيا كان الوطى باقيا فلا يتعين آخر الوطيات اذ التمكن باق بعد كل وطية فرضت فلابد من المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فتتعين آخر الوطيات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطى امر خفى لان الحاجة الى معرفة العدة انما هى للزوجين وحقيقة الوطى ليست بخفية بالنسبة اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره اى غير الواطى وهو الذى يريد ان يتزوجها وقيل وكذا اخت الموطوءة واربع سواها ۱۲ عنايه ۹؎ قوله كالمودع يعنى اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله واذا طلق الخ هذه المسألة مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى اولا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله فاذا ارتفع الخ اى فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثانى كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى ۱۲ ع ۱۲؎ قوله كما لو اشترى ام ولد له المنكوحة التى ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا يرى انه لا يجوز ان يزوجها وانما لم يظهر حكم العدة فى حقه لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة فى حقه ايضا فوجب حيضتان للفساد وهما تعتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الحداد واما الثالثة فانما يجب من العتق خاصة فلا يلزمها الحداد ۱۲ ۱۳؎ قوله ناب ذلك القبض الخ فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول فى النكاح الثانى فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن على وابن مسعود وابن عباس ان ابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق و فى الوفاة عقيب الوفاة اما حديث على فاخرجه البيهقى بلفظ العدة من يوم يموت او يطلق واما ابن مسعود فاخرجه ابن ابى شيبة وابن المنذر ومن طريق ابن عمر نحوه واخرج عن جماعة من التابعين مثله باسانيد جيدة ۔۱۲

يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفرؒ لاعدة عليها اصلاً لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ماقلنا واذا طلق الذمى الذمية فلاعدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملاً وهذا كله عند ابى حنيفةؒ وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف فى نكاحهم محارمهم وقد بيناه فى كتاب النكاح وقول ابى حنيفةؒ فيما اذا كان معتقدهم انه لاعدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لاجناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم والحربى ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابى حنيفةؒ انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزناء والاول اصح

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعىؒ لاحداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنها

۱ قوله ماقلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى والى قوله لها انها مقبوضة فى يده الخ ۱۲ع ۲ قوله مسلمة والاسلام ليس بشرط فى عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اى المنافية وعلى نية ان لا تعود لسبب دار الحرب ابدا ذكره الاتراسى وقال خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربه فقد زالت الزوجية ۱۲عينى ۳ قوله فى نكاحهم محارمهم يعنى كما ان نكاح المحارم فيما بينهم يجمع عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لاعدة لها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك ۱۲ع ۴ قوله لاجناح عليكم الخ نفى الجناح فى نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زائدة على النص ۱۲عنايه ۵ قوله كان فيها حق بنى آدم لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولاحق للحربى لانه ملحق الخ ۱۲عنايه ۶ قوله الا ان تكون حاملا استثناء من قوله والحربى ملحق بالجماد معنى لان معناه والحربى لا حق له الا ان تكون امرأة حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من احتماله الا يرى ان ام الولد اذا كانت حاملا لا يزوجها مولاها واذا كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن ولقائل ان يقول قوله تعالى لاجناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لايفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة فالجواب ان قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله ۱۲عنايه ۷ قوله انه يجوز الخ فانه لاحرمة لماء الحربى كما الزنا ۱۲عينى ۸ قوله والاول اى انه لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل اصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لانسب له ۱۲عنايه ۹ قوله فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر فى هذا الفصل مايجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب ۱۲عنايه ۱۰ قوله وعلى المبتوتة المراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهى تقع على ثلث المختلعة والمطلقة ثلثا والمطلقة تطليقة بائنة ۱۲عنايه ۱۱ قوله لايحل الخ نفى لاحلال الاحداد ونفى احلال الاحداد نفى الاحداد لنفسه فح كان فى المستثنى اثبات الاحداد لا محالة فكان تقرير الحديث لا تحد المرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان ح اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع آكد من الامر ۱۲ع ۱۲ قوله نهى المعتدة اعم من ان تكون معتدة الوفاة او معتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث حديث واحد اخرجه البيهقى فى كتاب المعرفة فى الحج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا تطيبى وانت محرمة ولا تمسى الحناء فانه طيب ۱۲عينى ۱۳ قوله وكفاية مؤنها وهو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها ۱۲عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

فصل حديث لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه من حديث ام عطية وام حبيبة وزينب بنت جحش وعن حفصة وعائشة عند مسلم وآخرج ابوداؤد فى مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة ان تحد على زوجها حتى تنقضى عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام وفى التعبير بالرخصة فى ذلك نظر فالاحاديث الصحيحة صريحة فى تحريم ذلك واصرح من حديث أم سلمة فى الصحيحين ايضا فى قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التى اشتكت عينها فتكتحل قال لا حتى تنقضى اربعة اشهر وعشرا حديث النهى ان تختضب المعتدة بالحناء وقال الحناء طيب هما حديثان فحديث الحناء طيب تقدم فى الحج والحديث الاخر اخرجه ابوداؤد من حديث أم سلمة قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا فى عدتى من وفاة ابى سلمة لا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب الحديث وروى النسائى بلفظ نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب كذا اعزاه السروجى فى الغاية ولم اجده فليتامل

والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر و فى الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد وعلى كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس فى عدة ام الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض فى الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح و قال ابن عباس التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير فى القول المعروف انى فيك لراغب و انى اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا

۱؎ قوله اقطع لها الخ لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضى العدة ۱۲ عينى ۲؎ قوله وفى الجامع الصغير الخ اى بلفظ الجامع الصغير لان لفظه يخالف لفظ القدورى وفى الوجع اشارة الى العذر وهو التداوى لا الزينة ۱۲ع ۳؎ قوله دواعى الخ لان المرأة اذا كانت متزينة متطيبة يزيد رغبة الرجل فيها ۱۲ عنايه ۴؎ قوله والدهن الخ اشار بها الى ان الدهن ممنوع مطلقا لانه فى ذاته لا يعرى عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب وفيه زينة الشعر لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة. ولهذا اى لاجل كونه زينة ..... للشعر يمنع المحرم عنه فلا يجوز استعماله ۱۲ عينى ۵؎ قوله لان فيه ضرورة فيجوز الادهان والاكتحال لا على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينها فاكتحلت ۱۲ عينى ۶؎ قوله والمراد الدواء يعنى ينبغى ان يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة ۱۲ عنايه.

۷؎ قوله بحقوق الشرع والمراد من حقوقه اشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ۱۲ عنايه ۸؎ قوله والاباحة اصل الخ اى الاصل هو الاباحة فى الزينة لا سيما فى النساء وقال الله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ولا ينبغى الخ قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ولا باس بالتعريض الخ وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النساء لمن حاجتى وما اشبه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح فانه لا يجوز ان يقول صريحا اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فى عدتهن من غير تصريح او اكننتم فى انفسكم اى سترتم فى قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اى وطيا لانه مما يسر الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن اى لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا فى الكشاف ۱۲ ع ۱۲؎ قوله سرا اخرج ابن المنذر وابن جرير وابن ابى حاتم عن ابن عباس فى قوله تعالى لا تواعدوهن سرا قال لا يقول لها انى عاشق واخرج ابن جرير عنه قال السر الزنا كان الرجل يدخل من اجل الزنا وهو يعرض بالنكاح واخرج الطيبى فى مسائله عنه ان نافع بن الازرق ساله عن السر قال الجماع ۱۲ در منثور ۱۳؎ قوله وقال ابن عباس الخ اخرجه البخارى عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول انى اريد التزوج ولوددت ان يتيسر لى امرأة صالحة ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله ولا يجوز الخ الا اذا اضطرت نحو ان خافت سقوطه او يغار فيه على نفسها او مالها او اخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن بكرا او كان زوجها غائبا او لا يقدر على الاجرة ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله لم ياذن صلى الله عليه وسلم للمعتدة فى الاكتحال والدهن اما الاكتحال فهو فى حديث أم سلمة وأما الدهن فلم اجده حديث السر النكاح لم اجده واختلف السلف فى المراد بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا فعن الشعبى لا تاخذ عليها عهدا اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق عن ابن عباس قال يقول انك من حاجتى وعن مجاهد كالشعبى وزاد ان تحبس نفسها ولا تنكح غيره قلت وقال البخارى قال الحسن سرا الزنا ووصله قوله حديث ابن عباس موقوف التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وحديث سعيد بن جبير موقوف انى فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع اما ابن عباس فاخرجه البخارى مثله وزاد ولوددت انه تيسر لى امرأة صالحة وأما سعيد بن جبير فاخرجه البيهقى ۱۲-

وبعض الليل ولاتبيت فی غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالیٰ ولاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الاان يأتين بفاحشة مبيّنة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزناء ويخرجن لاقامة الحد اما المتوفی عنها زوجها فلانه لانفقة لها فيحتاج الی الخروج نهارًا لطلب المعاش وقد يمتد الی ان يهجم الليل ولاكذلك المطلقة لان النفقة دارّة عليها من مال زوجها حتی لو اختلعت علی نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لاتخرج لانها اسقطت حقها فلايبطل به حق عليها وعلی المعتدة ان تعتد فی المنزل الذی يضاف اليها بالسكنی حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالیٰ ولاتخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذی تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الی منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتی قتل زوجها اسكنی فی بيتك حتی يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لايكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت علی متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولاتجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لابد من سترة بينهما ثم لابأس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولاتخرج عما انتقلت اليه والاولی ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر علی الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولیٰ خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الی مكة فطلقها ثلثا او مات عنها فی غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الی مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنی بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولی او لم يكن معناه اذا كان الی المقصد ثلثة ايام ايضًا لان المكث فی ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولی ليكون الاعتداد فی منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها فی مصر فانها لاتخرج حتی تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابی حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلابأس بأن تخرج من المصر

۱؎ قوله نفس الخروج فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لايسب النبی الا كافر ولايزنی احد الا ان يكون فاسقا ۱۲ عنايه۔
۲؎ قوله من بيوتهن نسب البيوت اليهن بحق السكنی وانما البيوت للازواج ۱۲ عينی ۳؎ قوله تسكنه والسكنی عام يشمل البيت المملوك والمستاجر والمستعار جميعا ۱۲ عينی ۴؎ قوله ولهذا ای ولاجل وجوب اعتداده فی المنزل الذی يضاف اليهن بالسكنی ۱۲ عينی ۵؎ قوله للتی قتل الخ وهی فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابی سعيد الخدری خرج زوجها فی طلب اعبد له ابقوا فلحقهم فقتلوه ۱۲ ۶؎ قوله كما اذا خافت علی متاعها ای فی ذلك المنزل من سرقة او نهب ۱۲ عينی ۷؎ قوله ثم لاباس ای بعد وجود السترة لاباس ان يسكنها فی بيت واحد ۱۲ عينی ۸؎ قوله والاولی ان يخرج هو الخ لان مكثها فی منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولی ۱۲ عنايه ۹؎ قوله فلتخرج الخ يشير الی ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالی الزوج تعيين الموضع الذی تنتقل اليه بخلاف المتوفی عنها زوجها اذا خرجت بعذر فان التعيين اليها لاستبدادها فی امر السكنی ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لانه ليس بابتداء الخروج معنی ای من حيث المعنی لان خروج المعتدة مادون السفر مباح بل هو بناء ای علی الخروج الاول ۱۲ عينی ۱۱؎ قوله اخوف عليها لان منع المسئلة فی الخروج الی مكة وغالب طريقها مفازة ومعطش فلابد من الخروج ۱۲ ع ۱۲؎ قوله الا ان الرجوع الخ وان كان الی المقصد اقل من ثلثة ايام مضت الی مقصدها لانها اذا مضت لايكون منشيه سفرا ولاسائرة فی العدة مدة السفر وان رجعت كان مشيه سفرا فلهذا مضت الی مقصدها ولم يذكر المصنف فی الكتاب هذا الشق اعتمادا علی ان يفهم من الشق الادے لانه اذا كان الجانبين متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله الا ان يكون الخ استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعنی ان ليس لها الخيار فی ذلك اذا كانت المفارقة فی مصر ۱۲ عنايه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث اسكنی فی بيتك حتی يبلغ الكتاب اجله قاله للتی قتل زوجها اصحاب السنن واحمد واسحق والشافعی والطيالسی وابو يعلی عن فريعة بنت مالك اخت ابی سعيد ان زوجها خرج فی طلب اعبد له ابقوا فقتلوه فاستاذنت ان ترجع الی اهلها قال امكثی فی بيتك حتی يبلغ الكتاب اجله صححه الترمذی وابن حبان والحاكم ونقل عن الذهلی تصحيحه وجاء عن علی ان النبی صلی الله عليه وسلم امر المتوفی عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت اخرجه الدارقطنی وضعفه ۱۲۔

قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء مدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزناء منها فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون

---

[1] قوله وهذا عذر اشارة الى نكتة اخرى هي ان التربص على المعتدة في منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل واذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ۱۲ ع۔

[2] قوله باب ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب ۱۲ عيني [3] قوله من يوم تزوجها اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان ۱۲ عنايه [4] قوله فقد جاءت به لاقل منها الخ لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف ۱۲ عنايه [5] قوله والتصور الخ اي فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطي والاعلاق لانه لما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت كذلك اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامها فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح معا فانا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ....

.... ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبتني عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته يعني وان كان نادرا لكن النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر ۱۲ عنايه [6] قوله لاحتمال العلوق الخ فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها ۱۲ عيني [7] قوله لوجود العلوق في النكاح او في العدة اي احتمال ست كه علوق پيش از طلاق باشد در حالت نكاح ونيز احتمال است كه بعد از طلاق باشد در اثنائے عدت ۱۲ ترجمه [8] قوله لان العلوق بعد الطلاق اذ الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزناء هو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزناء لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزناء منها لازمه وهو تضييع الولد فان الزناء ملزوم تضييع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز ويندفع السؤال لانا ان جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقي الولد ضائعا فكانه قال لانتفاء التضييع منها بالزناء او بما في معناه فيه ۱۲ عنايه [9] قوله حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل ۱۲ عنايه

[10] قوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعني انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان ۱۲ عنايه

[11] قوله لانه التزمه اي التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعي بان وطيها بشبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت ۱۲ عنايه۔

[12] قوله يحتمل الخ وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء مدة يثبت نسب ولدها الى سنتين ۱۲ عنايه

حاملا ولم تقر[1] بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة[2] معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار[3] يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك[4] الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم[5] ببلوغها ويثبت[6] نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم[7] بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا[8] في الصغيرة الا انا[9] نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه[10] شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا[11] اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة[12] تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط[13] كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب[14] ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق[15] غيرهم قالوا اذا كانوا

---

[1] قوله ولم تقر الخ انما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة بثلثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان اقرارها فصارت كانها لم تقر بانقضائها يثبت النسب ۱۲ عنایہ [2] قوله جهة معينة لانا عرفنا بالصغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال ۱۲ عنایہ [3] قوله والاقرار يحتمله فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فلهذا اذا حكم الشرع بالمعنى ۱۲ عنایہ [4] قوله فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا ۱۲ ع [5] قوله يحكم ببلوغها فانها اعرف بامر عدتها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي ۱۲ عینی [6] قوله ويثبت هذا اذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ۱۲ عینی [7] قوله حكم بانقضاء الخ لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد حكم الشرع بالانقضاء يعني اربعة اشهر وعشرا وذلك اقوى من اقرارها بانقضاء كما اذا اقرت بالانقضاء ثم بعد انقضاء العدة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة واذا ولدت لاكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت بالشك ۱۲ عینی [8] قوله كما بينا في الصغيرة اشارة الى قوله لان لانقضاء عدتها جهة معينة ۱۲ عینی [9] قوله الا انا نقول الخ ما سلف ان في كل من المسائل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف فكذلك اختلف الحكم الذي يبتني عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا يعقد الا للاحبال ۱۲ عنایہ [10] قوله وفيه اي في البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك ۱۲ عنایہ [11] قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فاذا اعترفت المعتدة باطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض ۱۲ عنایہ.
[12] قوله ان العدة الخ يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي الخ ۱۲ عنایہ [13] قوله فيشترط الخ قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فاوجبوا اشتراط شهادة الرجل واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة ۱۲ ع
[14] قوله ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثبات النسب وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها ۱۲ عنایہ [15] قوله في حق غيرهم اي غير المصدقين وهم المنكرون من الورثة وغيرهم ۱۲ عینی

من اهل الشهادة يثبت[1] لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لاتشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وماثبت تبعا لايراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلايكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج اوسكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان[2] انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد[3] لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستحلاف[4] وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء[5] جائزة فيما لايستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما[6] يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة[7] انها ادعت الحنث فلايثبت الابحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلاتظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان[8] الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على مابينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه[9] اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول[10] عائشة الولد لايبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل[11] مغزل[12] واقله[13] ستة اشهر لقوله تعالى و

---

[1] قوله يثبت لے يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطلب غيرهم الميت بدينه ۱۲ عینی [2] قوله واللعان الخ جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهي لاتجوز لان اللعان في معنى الحد لايثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس منى قذف لها بالزنا معنى والقذف لايستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ۱۲ عنسايه
[3] قوله شاهد لها اعترض بان الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات واجيب بان النسب مما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت ۱۲ ع [4] قوله ولم يذكر اي محمد الاستحلاف اي ان المرأة تستحلف اولا وهو على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة رح لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح ۱۲ عینی.
[5] قوله شهادة النساء الخ هذا حديث غريب فلذلك لم يذكره اكثر الشراح وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن ۱۲ عینی [6] قوله فيما يبتني الخ يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شئ يثبت ضمنا لايثبت قصدا ۱۲ ع [7] قوله ولابي حنيفة رح ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة لشهادتها وانما دعواها الحنث في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلايثبت الابحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لايمكن اثباته بشهادتها سلمنا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالولادة والمعلق بشئ لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادة امرأة والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ۱۲ ع [8] قوله وان كان الزوج الخ يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ۱۲ عنايه [9] قوله ولانه الخ اي لان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة ۱۲ ع [10] قوله لقول عائشة الخ اخرج الدارقطني عن عائشة قالت لاتزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل ۱۲ عینی [11] قوله ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وفي رواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل اي ولو بدور فلكة مغزل والمعنى بهما في الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة رضي الله عنها قالته سماعا لان العقل لايهتدي الى معرفة المقادير ۱۲ ع [12] قوله مغزل مثلثة الميم ودوك قال الفراء بوس اغزل اي ادبر فاصله الضم ۱۲ من [13] قوله واقله الخ انما قدم بيان اكثر المدة على اقلها اهتماما بذكره لكونه مختلفا فيه ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب ثبوت النسب، حديث شهادة النساء جائزة فيما لايستطيع الرجال النظر اليه لم اجده لكن عند ابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وسياتي شئ من ذلك في الشهادات قوله قالت عائشة الولد لايبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل الدارقطني من طريق جميلة بنت سعد عنها ماتزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر مايتحول ظل عمود المغزل واخرج من طريق الوليد بن مسلم قال سالت مالكا عن هذا الحديث فقال من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل كل بطن اربع سنين قال البيهقي ويؤيده قول عمر تتربص امرأة المفقود اربعة اعوام ۱۲۔

حمله وفصاله ثلثون شهرًا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدّر[1] الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعًا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلّقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فإنّ[2] العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدًا بائنًا او خلعًا او رجعيًا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل[3] بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي امّ[4] ولده لان الحاجة الى تعين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ترثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارًا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة[5] بالحرية وبكونها امّ الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعًا وعادةً ولم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث

باب حضانة[6] الولد ومن احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالامّ[7] احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاءً وحجري له حِوًى[8] وثديي له سقاءً وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انتِ احقّ به ما لم تتزوجي ولان الامّ اشفق[9] واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر[10] واليه اشار الصدّيق[11] ريقها[12] خير له من شهدٍ وعسلٍ عندك

---

[1] قوله يقدر الاكثر واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان تسمى هرما لذلك والضحاك بن مزاحم هكذا تسمى ضحاكا لانه ضحك حين ولد ۱۲ عنايه [2] قوله فان العلوق سابق على الشراء لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما ۱۲ ع [3] قوله لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا يحل له ان يطأها بملك اليمين واذا لم تحل لم يقض بالعلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا يحل له وطيها بملك يمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات ثم كان ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة ۱۲ عنايه
[4] قوله فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الخ وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزم لاحتمال انها حملت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا بهذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا ثم بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى ۱۲ ع
[5] قوله معروفة بالحرية الخ قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا وانما عتقت بموته وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام لا ترث ۱۲ عيني [6] قوله باب حضانة الخ مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى بيان ۱۲ ع [7] قوله فالام الخ سواء كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين ۱۲ عيني [8] قوله حوى الحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير الحوى اسم المكان الذي يحوي الشئ اي يضمه ويجمعه ۱۲ عيني [9] قوله اشفق اي على الولد لزيادة اتصاله بها حيث بقص منها بالمقص ۱۲ ع [10] قوله انظر اي في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من عجزه ۱۲ عيني [11] قوله اشار الصديق الخ روي ان عمر رضي الله عنه تخاصم ام عاصم بين يدي ابي بكر الصديق رضي الله عنه لينزع العاصم منها فقال له ابوبكر رضي الله عنه ۱۲ عنايه [12] قوله ريقها الخ هذا غريب بهذا اللفظ وقصته رواها ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله ريقها اي ريق ام عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه واسمها جميلة وقوله من شهد بضم الشين وفتحها عسل في شمعه ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب حضانة الولد ومن احق به، حديث ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ابو داؤد وعبد الرزاق والدارقطني واسحق من حديث عبد الله بن عمرو به وصححه الحاكم قوله واليه اشار ابوبكر الصديق بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين

یاعمر قال حین وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة علی الاب علی ما نذکر ولا تجبر الام علیه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تکن له ام فام الام اولی من ام الاب وان بعدت لان هذه الولایة تستفاد من قبل الامهات فان لم تکن ام الام فام الاب اولی من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز میراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تکن له جدة فالاخوات اولی من العمات والخالات لانهن بنات الابوین ولهذا قدمن فی المیراث وفی روایة الخالة اولی من الاخت لاب لقوله علیه السلام الخالة والدة وقیل فی قوله تعالی ورفع ابویه علی العرش انها کانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام وینزلن کما نزلنا الاخوات معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة الام ثم العمات ینزلن کذلک وکل من تزوجت من هؤلاء یسقط حقها لما روینا ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا وینظر الیه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا کان زوجها الجد لانه قام مقام ابیه فینظر له وکذلک کل زوج هو ذو رحم محرم منه لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ومن سقط حقها بالتزوج یعود اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال فان لم تکن للصبی امرأة من اهله فاختصم فیه الرجال فاولاهم اقربهم تعصیبا لان الولایة للاقرب وقد عرف الترتیب فی موضعه غیر ان الصغیرة لا تدفع الی عصبة غیر محرم کمولی العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتی یاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده ویستنجی

۱؎ قوله ولا تجبر الام علیه ای علی اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب لما ذکره الا ان لا یکون للولد ذو رحم محرم سوی الام فتجبر علی حضانته لئلا یفوت حق الولد اذ الاجنبیة لا شفقة لها علیها ۱۲ عنایه ۲؎ قوله لم تکن له ام بان ماتت اوتزوجت باجنبی فانها کالمعدومة ح ۱۲ عنایه ۳؎ قوله تستفاد الخ لما ذکرنا من وفور شفقتهن فمن کانت تدلی الیه بام فهی اولی ممن تدلی باب ۱۲ عنایه ۴؎ قوله وتقدم الاخت الخ معناه ان ذات قرابتین تترجح علی ذات قرابة واحدة لما فیها من زیادة الشفقة ۱۲ عنایه۔
۵؎ قوله ترجیح الخ یعنی ان الخالة لاب وام اولی من الخالة لام والخالة لاب وام ذات قرابتین والخالة لام ذات قرابة واحدة ۱۲ عینی ۶؎ قوله ینزلن کذلک یعنی ان العمة لاب وام اولی من العمة لام ثم العمة لام اولی من العمة لاب ۱۲ عینی ۷؎ قوله لما روینا من قوله صلی اللہ علیه وسلم انت احق به مالم تزوجی ۱۲ ع ۸؎ قوله ولان زوج الخ ای لان حق الحضانة لنظر الصغیر وقد فات عند التزوج لان زوج ۱۲ ع ۹؎ قوله یعطیه نزرا ای یعطی الصغیر شیئا قلیلا یقال شیء نزر ای قلیل ومادته نون وزاء وراء مهملة ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله وینظر الخ ای ینظر زوج الام الاجنبی الی الصغیر بمؤخر عینیه ومادته شین معجمة وزاء ثم راء ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله کل زوج کعم الولد اذا تزوج بامه لا یسقط حقها ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله فی موضعه ای فی باب المیراث وولایة الانکاح ۱۲ عینی
۱۳؎ قوله غیر ان الصغیرة الخ قید بقوله الصغیرة لان الصغیرة یدفع الی اقرب العصبات سواء کان محرما او غیر محرم ۱۲ عینی ۱۴؎ قوله تحرزا عن الفتنة کذا روی عن محمد وذکر الامام التمرتاشی فان لم یکن واحد من العصبات تدفع الی الاخ لام عند ابی حنیفة ثم الی ذوی الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق لذکر من قبل النساء والتدبیر للقاضی یدفع الی ثقة تحضنه ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة متعلقه ص۴۳۸

وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة متوافرون لم اجده بهذا اللفظ واصله عند ابن ابی شیبة من طریق سعید بن المسیب ان عمر طلق ام عاصم ثم اتی علیها وعاصم فی حجرها فاراد ان یاخذه منها فتجاذباه بینهما حتی بکی فانطلقا الی ابی بکر فقال له یا عمر مسحها وحجرها وریحها خیر له منك حتی یشب الصبی فیختار لنفسه وعند عبد الرزاق من روایة عطاء الخراسانی عن ابن عباس نحوه ومن طریق عکرمة نحوه لکن قال هی اعطف والطف وارحم واحنا وارأف وهی احق بولدها مالم تتزوج وفی الموطا عن یحیی بن سعید عن القاسم بن محمد قال کانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فرکب یوما الی قباء فوجد ابنه یلعب بفناء المسجد فذکر القصة وفی اخرها فقال ابو بکر خل بینه وبینها فما راجعه عمر الکلام واخرجه عبد الرزاق عن ابن عیینة عن یحیی نحوه والبیهقی وعنده من وجه اخر ثم قال ابو بکر سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم یقول لا تولّه والدة عن ولدها وروی ابن ابی شیبة عن ابن ادریس عن یحیی بن سعید عن القاسم ان عمر طلق جمیلة بنت عاصم فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادرکته الشموس بنت عاصم وهی ام جمیلة فترافعا الی ابی بکر فقال لعمر خل بینها وبین ابنها فاخذته

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث الخالة والدة احمد واسحق من طریق هانی بن هانی وهبیرة بن مریم عن علی لما خرجنا من مکة اتتنا بنت حمزة الحدیث وفیه والجاریة عند خالتها فان الخالة والدة واخرج ابن سعد من روایة جعفر بن محمد عن ابیه مرسلا وابو داود من وجه اخر عن علی بلفظ الخالة ام وللبخاری من حدیث البراء بلفظ الخالة بمنزلة الام وفی الباب عن ابن مسعود بلفظ الباب مختصرا عند الطبرانی وعن ابی هریرة عند العقیلی وروی ابن المبارك فی البر والصلة عن یونس عن الزهری بلغنا ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم قال العم اب اذا لم یکن دونه اب والخالة والدة اذا لم یکن دونها ام ۱۲۔

وحده وفی الجامع الصغیر حتی یستغنی فیاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده والمعنی واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة علی الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنی یحتاج الی التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر علی التادیب والتثقیف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنین اعتبارًا للغالب والام والجدة احق بالجاریة حتی تحیض لان بعد الاستغناء تحتاج الی معرفة اداب النساء والمرأة علی ذلک اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیه اقوی واهدی وعن محمد انها تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الی الصیانة ومن سوی الام والجدة احق بالجاریة حتی تبلغ حدا تشتهی وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی لانها لا تقدر علی استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا یحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما علیه شرعًا **قال** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت کالحرة فی حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق ولیس لهما قبل العتق حق فی الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولی والذمیة احق بولدها المسلم مالم یعقل الادیان او یخاف ان یالف الکفر للنظر قبل ذلک واحتمال الضرر بعده ولا خیار للغلام والجاریة وقال الشافعیؒ لهما الخیار لان النبی علیه السلام خیر ولنا انه لقصور عقله یختار من عنده الدعة لتخلیته بینه وبین اللعب فلا یتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم یخیروا واما الحدیث فقلنا قد قال علیه السلام اللهم اهده فوفق لاختیاره الانظر بدعائه علیه السلام او یحمل علی ما اذا کان بالغا **فصل** واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها

۱؎ **قولہ** وفی الجامع الخ ذکر روایة الجامع الصغیر لزیادة لفظ یستغنی وحذف لفظ یستغنی وذکران المعنی واحد وهو ظاهر ۱۲ ع ۲؎ **قولہ** بالقدرة علی الاستنجاء وهو ان یمکنه ان ینقی سراویله عند الاستنجاء ویشده عند الفراغ ۱۲ عینی ۳؎ **قولہ** والتثقیف قال فی العنایة فی شرح کتاب اللقیط التثقیف تقویم المعوج بالثقاف بالکسر وهو ما یسوی به الرماح ویستعار للتادیب والتهذیب لنتهی ۱۲ ۴؎ **قولہ** اعتبارا للغالب یعنی ان الصبی فی الغالب اذا بلغ سبع سنین یستغنی عن الحضانة والتربیة فیستغنی وحده ۱۲ ع ۵؎ **قولہ** اقوی واهدی لان بالرجال من الغیرة ما لیس بالنساء فیتمکن الاب من حفظها علی وجه لا یتمکن الام من ذلک ۱۲ ع ۶؎ **قولہ** وعن محمد الخ وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایة هشام لفساد الزمان ۱۲ عینی ۷؎ **قولہ** اذا بلغت الخ وحد الشهوة ان تبلغ احدی عشرة سنة فی قولهم کذا فی النهایة وقال الفقیه ابو اللیث حد الشهوة ان تبلغ تسع سنین ۱۲ ع ۸؎ **قولہ** ومن سوی الخ یعنی اذا کانت الصغیرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترک عندهن الی ان تبلغ حدا تشتهی علی روایة القدوری وحتی تستغنی علی روایة الجامع الصغیر فتاکل وحدها وتلبس وحدها لانها وان کانت تحتاج الی تعلم آداب النساء لکن فیه نوع استخدام الصغیرة ولیس لغیر الام والجدتین ولایة الاستخدام فلا یحصل المقصود وهو التعلیم ۱۲ ع ۹؎ **قولہ** ولهذا ای لاجل عدم قدرة من سوی الام والجدة علی استخدامها ۱۲ عینی ۔

۱۰؎ **قولہ** والامة الخ وذلک بان زوجها مولاها ثم ولدتا ثم عتقتا فکانتا احق بالولد من مولاهما لان الخصومة ههنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق له فی الولد اذ الولد یتبع الام فی الملک ومالک المملوک احق به من غیره کذا فی الکافی ۱۲ عینی ۱۱؎ **قولہ** مالم یعقل الادیان فان عقل الادیان یوخذ منها ویدفع الی الاب ۱۲ عینی ۱۲؎ **قولہ** او یخاف بالنصب علی تقدیر الی ان یخاف کما فی قوله لالزمنک او تعطینی حقی ای الی ان تعطینی ۱۲ عینی ۱۳؎ **قولہ** للنظر الخ ای لان الدفع الیها قبل ذلک النظر للصبی وبعده یحتمل الضرر بانتقاش احوال الکفر فی ذهنه ۱۲ عنایه ۱۴؎ **قولہ** قبل ذلک ای قبل ان یعقل الادیان وقبل ان یخاف من فتنة الکفر ۱۲ عینی ۱۵؎ **قولہ** لهما الخیار ای اذا بلغ سن التمییز فیسلم الی من اختاره فان اختار الاب لا یمنع من الزیارة فان اختار الام فعلی الاب مراعاته وتسلیمه الی المکتب والحرفة ۱۲ عنایه ۱۶؎ **قولہ** لان النبی علیه السلام خیر استدل الشافعی بحدیث رافع بن سنان وهو الذی ذکره المصنف واجاب عنه علی ما یاتی اخرجه ابو داؤد والنسائی عن عبد الحمید بن جعفر عن ابیه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء ابا بن لها صغیر لم یبلغ فاجلس النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خیره وقال اللهم اهده فذهب الی امه ۱۲ عینی ۱۷؎ **قولہ** وقد صح ان الصحابة الخ لم یتعرض الیه احد من الشراح وقد روی مالک والبیهقی عن ابی بکر انه دفع الغلام لامه لما اختصم فیه عمر رضی الله عنه وامه قال فیه سمعت رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم یقول لا تولہ والدة عن ولدها ای لا یفرق بینهما وکل انثی فارقت ولدها فهی والهة ۱۲ عینی ۱۸؎ **قولہ** او یحمل الخ هذا جواب ثان عن حدیث الشافعیؒ ولکن لیس بوجه ولا یرضی به الخصم لانه صرح فیه فجاء ابا بن لها صغیر لم یبلغ ۱۲ عینی ۔

۱۹؎ **قولہ** فصل لما فرغ من بیان من له الحضانة بین ما یفعله من الاخراج الی القری وغیره فی فصل علی حدة ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله روی انه صلی الله علیه وسلم خیر ابوداؤد والنسائی والحاکم من حدیث ابی میمونة عن ابی هریرة سمعت امرأة جاءت الی رسول الله صلی الله علیه وسلم وانا قاعد عنده فقالت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم ان زوجی یرید ان یذهب بابنی وقد سقانی من بئر ابی عنبة وقد نفعنی فقال استهما علیه فقال النبی صلی الله علیه وسلم هذا ابوک وهذه امک فخذ بید ایهما شئت فاخذ بید امه فانطلقت به واخرجه الترمذی وابن حبان مختصرا ان النبی صلی الله علیه وسلم خیر غلامًا بین ابیه وامه واخرجه ابن ابی شیبة من وجه اخر عن ابی میمونة وصححه ابن القطان وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جریج سمع عبدالله بن عبید بن عمیر یقول اختصم اب وام الی عمر فی ابن لهما فخیره قوله وقد صح ان صحابة لم یخیر وا تقدم عن ابی بکر الصدیق انه دفع الولد لامه قوله قال صلی الله علیه وسلم اللهم اهده فوفق لاختیار الانظر بدعائه صلی الله علیه وسلم ابوداؤد والنسائی والحاکم والدارقطنی من طریق عبدالحمید بن جعفر عن ابیه

من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الی وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل بلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الی مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الی انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الی المصر لا باس به لان فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الی منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالی لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالی وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى

۱؎ قوله ولهذا يصير الحربي اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى به اي بالتزوج في بلدة ذميا قال في النهاية وبهذا وقع غلطا ان المصنف رح ذكر في السير وذكر ايضا في سائر الكتاب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع وقال الا ترى ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب كذا قال العيني ۱۲ ۲؎ قوله حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد ۱۲ عيني ۳؎ قوله تفاوت اراد به البعيد بحيث لا يمكن للاب رجوعه ببيته في يوم مطالعة اولاده ۱۲ عيني ۴؎ قوله وكذا الجواب الخ يعني اذا كانت القريتان بحيث يمكن للاب مطالعة الاولاد في يوم فلها ذلك والا فلا ۱۲ عيني ۵؎ قوله فليس لها ذلك اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الی القرية الا اذا وقع العقد فيها فح لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك اولا ۱۲ عيني رح۔

۶؎ قوله باب النفقة لما فرغ عن بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الی بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه ۱۲ ع ۷؎ قوله اذا سلمت الخ قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الی بيت الزوج ۱۲ عنايه ۸؎ قوله بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب ۱۲ عنايه ۹؎ قوله كانت نفقته عليه نوقض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس لحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله اصله اي اصل من كان محبوسا لمنفعة ترجع الی غيره القاضي والعامل في الصدقات لانهما حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما ۱۲ عيني۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۴۲۰

عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فخيره فقال اللهم اهده فذهب الی ابيه وفي رواية للدارقطني شبهه بالفطيم وله ان الجارية اسمها عميرة وصححه ابن القطان واخرجه النسائي وابن ماجة واحمد واسحٰق والبزار من طريق عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابوين اختصما في ولد فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الی الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الی المسلم فقضى له به وفي لفظ لاحمد في ولد صغير

الدراية في تخريج احاديث الهداية فصل حديث من تاهل ببلدة فهو منهم ابن ابي شيبة وابو يعلى من حديث عثمان مرفوعا اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهلها ولاحمد بلفظ من تاهل في بلد فليصل صلوة مقيم ۱۲۔

باب النفقة، حديث في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف هو في حديث جابر الطويل قوله قال صلى الله عليه وسلم لامراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه بنحوه ۱۲۔

وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت[1] معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون[2] نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخيؒ يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعيؒ لقوله تعالى لينفق[3] ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابى سفيان خذى من مال زوجك مايكفيك وولدك بالمعروف اعتبر[4] حالها وهو الفقه[5] فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لاتفتقر الى كفاية الموسرات فلامعنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب[6] بقدر وسعه والباقى دين فى ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط[7] وهو الواجب وبه[8] يتبين انه لامعنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعيؒ انه على الموسر مدان[9] وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان ماوجب كفاية لايتقدر[10] شرعا فى نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلافائت وان نشزت فلانفقة[11] لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف[12] ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطى كرها وان كانت صغيرة لايستمتع بها فلا نفقة[13] لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد[14] بخلاف[15] المريضة على ما نبين وقال الشافعيؒ لها النفقة لانها عوض[16] عن الملك عنده كما فى المملوكة بملك اليمين ولنا ان[17] المهر عوض عن الملك ولايجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لايقدر على الوطى وهى كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة فى دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس[18] منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسفؒ ان لها النفقة والفتوى على

---

[1] قوله وان كانت معسرة الخ لم يذكر المصنفؒ القسم الرابع اى ما اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر فى كتابه تفرض لها نفقة صالحة يعنى وسطا وقال فى ظاهر الرواية يقول لما تزوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ۱۲ عنايه [2] قوله دون نفقة الخ اذا كان يأكل الحلو او اللحم المشوى والباجات والمرأة كانت فى بيتها تأكل خبز الشعير لايؤمر الزوج بان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تأكل فى بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة او باجتين ۱۲ عنايه [3] قوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل فى الحالتين جميعا وامره بالانفاق فلا يصير الى غيره ۱۲ عنايه [4] قوله اعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث دل على اعتبار حالها على ماصرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فان الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لايعارض الآية لكونه من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما ۱۲ ع [5] قوله وهو الفقه اى اعتبار حال المرأة هو الفقه الذى يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما لكنه ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره ۱۲ عينى [6] قوله انه يخاطب اى انه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس فى الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما فى وسعه يكون الباقى دينا فى ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا تؤذيه مع العجز ۱۲ عنايه [7] قوله الوسط فالوسط هو الذى يكون بين حال الرجل وحال المرأة ۱۲ عنايه [8] قوله وبه اى بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لهند خذى من مال زوجك مايكفيك ۱۲ عنايه [9] قوله مدان المد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقى عند الشافعى واهل الحجاز ورطلان عند ابى حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل المد مقدر بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما ۱۲ عينى [10] قوله لايتقدر شرعا الخ لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففى التقدير قد يكون اضرارا ۱۲ ع.

[11] قوله فلانفقة لها فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لاتفصل بين الناشزة وغيرها فاوجه حرمانها عنها فالجواب انا لانسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك تدبشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لاتتصور ۱۲ عنايه [12] قوله بخلاف الخ متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها ۱۲ عنايه [13] قوله فلانفقة لها سواء كانت فى منزل الزوج اولم تكن حتى تصير الى الحالة التى تطيق الجماع ۱۲ ع [14] قوله ولم يوجد لان الصغيرة التى لاتصلح للجماع لاتصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة واجيب بان الدواعى غير فائتة بان يجامعهن تفخيذا اوغيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة ۱۲ ع [15] قوله بخلاف المريضة يعنى يجب النفقة فى المريضة وان تعذر الجماع ۱۲ عينى [16] قوله عوض عن الملك الخ وبهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ۱۲ عنايه [17] قوله ان المهر عوض الخ لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة ۱۲ عنايه [18] قوله فليس منه اى من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة ۱۲ عينى

الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب مايشير اليه قال وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لابد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر

۱؎ قوله على الاول اى على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمغصوبة فيما مضى ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ليجعل باقيا الخ بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس ثابتا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله دون السفر لان المامور هو النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك ۱۲ عيني ۴؎ قوله وان مرضت الخ وهو الموعود بقوله قيل هذا بطلان الرتقة على ما نبين ۱۲ ع ۵؎ قوله وفي لفظ الكتاب اى كتاب القدوري مايشير اليه اى الى ماروى عن ابي يوسف لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه انها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه ۱۲ عيني ۶؎ قوله وتفرض على الخ ولما كان ظاهر هذا تكرارا لانه قال في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عذره المصنف بقوله والمراد بهذا اى بقوله ويفرض للزوجة على الزوج النفقة ان كان موسرا ونفقة خادمها بيان نفقة الخادم وهناك لم يذكر نفقة الخادم وتجب نفقته باجماع الائمة وانما قيد بقوله ان كان موسرا وفيه هذا القيد لانه اذا كان معسرا لا تجب عليه نفقة الخادم وان كان لها خادم على ماروى الحسن عن ابي حنيفة ثم اختلف المشائخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها ۱۲ عيني ۷؎ قوله ان الزوج الموسر اليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة ۱۲ عنايه ۸؎ قوله مايلزم المعسر الخ يعني نفقة الخادم غير نفقتها لكن في حق الادام دون الخبز واعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح واللبن ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وهو ادنى الكفاية الضمير يرجع الى قوله مايلزم والحاصل ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو مايلزم المعسر من نفقة امرأته ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لما قاله محمد يعني ماقال محمد ان الزوج اذا كان لها خادم تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه النفقة كما لو كان موسرا ۱۲ ع ۱۱؎ قوله استديني عليه اى اشتري الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن من مال الزوج ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله اقوى من الجماع لان انقطاع الاول مدة يهلك دون الثاني ۱۲ ع ۱۳؎ قوله ان حقه يبطل بالتفريق اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد وحقها يتأخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله وفوت المال الخ جواب عن القياس على الجب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود وجوازها به عن التابع ۱۲ عنا ۱۵؎ قوله وفائدة الامر الخ اى فان قيل لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه اجاب بان فائدة الخ ۱۲ ع

بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى[1] به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا امضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر[2] من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى[3] من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد[4] ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة[5] تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه[6] قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اى عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشئ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها[7] استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق[8] القاضي وعطاء[9] المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة[10] الشهر او ما دونه لا يسترجع منها بشئ لانه يسير فصار[11] في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة[12] فنفقتها دين عليه يباع[13] فيها ومعناه[14] اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفتدى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت[15] وكذا اذا قتل في الصحيح[16] لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوءها

---

[1] قوله وما قضى به الخ جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم ۱۲ عنايه [2] قوله على ما مر من قبل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد ۱۲ عنايه [3] قوله اقوى لان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى ۱۲ عيني [4] قوله بعد ما قضى عليه بالنفقة وما كان امرها بالاستدانة عليه وانما قيدنا بقوله وما كان امرها بالاستدانة عليه لانه اذا امرها بذلك لم تسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك كان استدانتها استدانة الزوج لعموم ولايته عليهما ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضي ۱۲ ع [5] قوله كالهبة الخ فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير موكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بموكد جواز سقوط الموكد اجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان معنى من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت ۱۲ ع [6] قوله وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع ۱۲ نهايه [7] قوله لانها استعجلت الخ اى زن مذكوره باستعجال گرفته است عوض حبس را كه او مستحق آن است بر شوہر بسبب محبوس بودن او نزد شوہر ۱۲ ترجمه [8] قوله كرزق القاضي اى اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك ۱۲ عيني [9] قوله وعطاء المقاتلة اذا احرزوا ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة ۱۲ عيني [10] قوله نفقة الشهر الخ وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك ۱۲ عيني [11] قوله فصار في حكم الحال يعني لو افرضت النفقة الواجبة في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر ۱۲ عنايه [12] قوله حرة انما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوية على ما يجئ ۱۲ عيني [13] قوله يباع فيها قال شمس الائمة السرخسي فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس في شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة تتجدد وجوبها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون ۱۲ ع [14] قوله ومعناه الخ انما فسره بهذا التفسير لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد ۱۲ عيني [15] قوله سقطت النفقة ولا يواخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ۱۲ عنايه [16] قوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي رح انها تكون في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري الصحيح ان تسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض ۱۲ عنايه

فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة[1] ان يُخلّي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على مامر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة[2] **فصل** وعلى الزوج ان يُسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه[3] الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يُشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يُسكنه معها لما[4] بينّا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس[5] له في ذلك ضرر وقيل لا يمنع من الدخول والكلام انما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل[6] الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح[7] واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيّما[8] ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تُقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب[9] في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف[10] جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يُباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يُباع[11] على الحاضر كذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه **قال** وياخذ منها كفيلا نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة

---

[1] قوله والتبوئة الخ جواب سوال تقريره لما بوأها مرة يجب عليه ان يمضي على ذلك ولا ينقضها بالاستخدام وتقرير الجواب التبوئة غير لازمة على مامر في النكاح اى في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بوأها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة كما لم يزل بالنكاح ۱۲ عنايه [2] قوله كالامة يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوئة فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لهما قبل التبوئة بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها متظالمة ولا يشترط التبوئة لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة ۱۲ عيني [3] قوله وقد اوجبه الله تعالى الخ اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اى من طاقتكم يعني ما تطيقون ۱۲ عيني [4] قوله لما بينا اشاره الى قوله لانها تتضرر ۱۲ عيني [5] قوله وليس له الخ اي ليس للزوج في نظرهم اليها وكلامهم معها ضرر ۱۲ عيني [6] قوله وتطويل الكلام لان تطويل الكلام يؤدي الى القال والقيل فينتج الشر والفساد ۱۲ عيني [7] قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر ۱۲ عنايه۔

[8] قوله لاسيما ههنا فان اقراره اشد قبولا من اقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع لتعين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من الزوجية والوديعة لا تقبل بينة المرأة فيه اى في احد الامرين لان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت اثبات الوديعة فالمرأة ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه ۱۲ عنايه [9] قوله وكذا الجواب في الدين يعني اذا حضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضي واعترف بالزوجية والدين فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا ۱۲ عيني [10] قوله من خلاف جنسه اى من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض ۱۲ عيني [11] قوله لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولى ۱۲ عنايه

لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب **قال** ولا يقضى بنفقة فى مال غائبٍ الا لهؤلاء وَوجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء فكان قضاءُ القاضى اعانةً لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاءُ على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضى بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضى بذلك لان فى ذٰلك قضاءً على الغائب وقال زفر يقضى فيه لان فيه نظرًا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هٰذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هٰذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعىؒ لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعى فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطى واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهى مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالىٰ وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاٰية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم فى حق حكمٍ مقصودٍ بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس ردّه عمرؓ فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول

---

۱ قوله الا لهؤلاء يعنى زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضى بنفقتهم فيه ۱۲ عنايه ۲ قوله ووجه الفرق يعنى بين قضاء القاضى لهؤلاء المذكورين بالنفقة فى مال الغائب وبين عدم جواز قضائه لغيرهم كالاخ والعم وسائر ذوى الاقارب ۱۲ عينى ۳ قوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعىؒ لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين ۱۲ عنايه ۴ قوله فاقامت اذا كان تمرد بعد ولكن ينكر الزوجية ۱۲ عنايه ۵ قوله يقضى فيه يعنى يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة ۱۲ عينى ۶ قوله وهو مجتهد فيه اى بين علمائنا الا ان فيه خلاف زفر او لان فيه خلاف ابى يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا او على قوله الاول ۱۲ عينى ۷ قوله اقاويل الخ منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة على النكاح تقبل فى قول ابى حنيفة وحده الاول ومنها انه لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح والنفقة تقبل فى قول ابى حنيفة اولا ثم رجع وقال لا تقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى التتمة والفتاوى الصغرى ۱۲ عينى ۸ قوله فصل لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة ۱۲ عينى ۹ قوله للمبتوتة وهى التى طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان كانت بواحدة ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وصار كما اذا كانت الخ اعترض عليه بان الحائل لو كانت كالحامل فى وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل فى النص فائدة واجيب بان الفائدة دفع الاشتباه وبيانه ان الحائل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان يشتبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار او زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة فى جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن ۱۲ عنايه ۱۱ قوله فانه قال لا ندع الخ رواه مسلم وابوداود والترمذى والنسائى والطحاوى والدارقطنى لكن ليس فيه نقل عمر رضى الله عنه سمعت الخ نعم روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ذكر عبد الحق كذا قال العينى ۱۲ ۱۲ قوله كتاب ربنا يريد به قوله تعالىٰ اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان فلانه قد يملك اسكانها فى غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضى الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة مسلم والاربعة مطولا ومختصرا وللنسائى فى رواية انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليه الرجعة **قوله** وحديث فاطمة رده عمر فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت فى العدة مسلم والترمذى من طريق ابى اسحٰق قال حديث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس فاخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويحك تحدث بهذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندرى حفظت ام نسيت زاد الترمذى وكان عمر يجعل السكنى والنفقة ولابن ابى شيبة عن الاسود، عن عمر لا نجيز قول امرأة فى دين الله للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة

الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى مادامت في العدة وردّه[1] ايضا زيد بن ثابت واسامة ابن زيد وجابر وعائشة ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الاترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها[2] لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق[3] وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

فصل[4]

في نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله[5] تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة[6] ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى وَلَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع[7] قال ويستأجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناها اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استأجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ[8] أَوْلَادَهُنَّ الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها

---

[1] قوله وردّه اي رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصاري وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت غريب واسامة ابن زيد بن حارثة رواه الطحاوي ان اسامة انكر شيئا ما انكر عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله روى الدارقطني عن جابر عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة وعائشة اخرج البخاري ان عائشة قالت يا فاطمة الا تتقي الله في قولها لا سكنى ولا نفقة ١٢ عيني

[2] قوله فلا نفقة لها انما لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فسقط ذلك بمعصية من قبلها ١٢ عنايه

[3] قوله كخيار العتق نحو ام الولد اعتقت وهما عند الزوج قد لوا المولى لهما بيتا فاختارتا الفرقة فلها النفقة وخيار البلوغ نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة ١٢ عيني

[4] قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان نفقة الاولاد ١٢ عنايه

[5] قوله لقوله تعالى الخ قيل في وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على مشتق وترتيبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك كما في السارق والزاني ويجوز ان يقال استدل بالآية على نفي مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة لها ١٢ عنايه

[6] قوله كالنفقة فكما انه يجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستأجر من ترضعه اذا وجدت ١٢ عنايه

[7] قوله عن الضياع بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة ١٢ عيني

[8] قوله يرضعن الخ خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الا ثدي امه ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وردّه ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة اما حديث زيد بن ثابت واسامة بن زيد فلم اجدهما واما حديث جابر فاخرجه الدارقطني عن جابر قال المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة واما حديث عائشة فاخرجه مسلم انها قالت ما لفاطمة خير ان تذكر هذا وللبخاري ما لفاطمة الا تتقي الله وللطبراني من طريق ابراهيم ان ابن مسعود وعمر قالا المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ١٢ ابن ابي مسعود

لان النكاح قد زال وجهُ الاولى انه باقٍ في حق بعض الاحكام ولو استأجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابنٍ له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستأجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية و صارت كالاجنبية فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظر للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعاً للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا وعلى المولود له رزقهن الاية ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به و قد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الاية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مالٍ فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب

ا؎ قوله في حق بعض الاحكام وهي العدة ووجوب النفقة والسكنى وعدم دفع زكاته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح ۱۲ عيني ۲؎ قوله لم يجبر الزوج عليها الخ بل يدفع الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها ۱۲ عيني ۳؎ قوله وان خالفه في دينه هذا اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان ارتداده واسلامه صحيح عندنا ۱۲ عيني ۴؎ قوله فيكون في معنى نفسه و كفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وفي جميع ما ذكرنا اي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته ۱۲ عنايه ۶؎ قوله اذا لم يكن للصغير مال تنكير المال يشير الى عمومه لوقوعه في سياق النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقار او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل ان نفقة الانسان الخ واعترض عليه بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة امر ضروري فتغير وذلك ان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغناء ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الاباء والاجداد والخادم ۱۲ عيني ۸؎ قوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ثابتة اما في حق الولد فظاهر وفي حق غيره لشمول الولاد اياهم ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لانا نهينا الخ قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه باطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل باطلاقه يفضي الى التعارض المفضي الى الشرك الممتنع فحمل ذلك على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ولا تجب الخ من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث وكانه اراد بالنص قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وبالحديث قوله من ملك ذا رحم محرم منه عتق وسياتي في العتق قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص كانه يشير الى حديث انت ومالك لابيك وسياتي في الحدود وعن عائشة مرفوعا ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وهو في السنن واخرج ابو داؤد واحمد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه ۱۲۔

على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي

۱؎ قوله بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمى فلا يجب نفقة احدهما على الآخر ۱۲ عيني ۲؎ قوله بخلاف العتق عند الملك اى بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ۱۲ عيني ۳؎ قوله اعلى فى القطيعة الخ حاصل معناه ان قطع ذات الرحم فى بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الى اصل من حرمان النفقة ۱۲ عيني ۴؎ قوله فاعتبرنا فى الاعلى وهو ملك اليمين اصل العلة وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد فى الملة اولم يوجد وفى الادنى اى اعتبرنا فى الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة وهى القرابة مع الاتحاد فى الملة فلهذا الى فلاجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم افترقا اى العتق ووجوب النفقة ۱۲ عيني ۵؎ قوله احد من الانوة والاخوات والاعمام وغيرهم ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بالنص وهو قوله صلے الله عليه وعلے آله وسلم انت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله والغنى لاتجب نفقته على غيره ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فكان اولى الخ لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق ۱۲ عنايه ۸؎ قوله فى ظاهر الرواية احتراز عما ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى عن الحسن عن ابى يوسف عن ابى حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلے قياس نفقة ذوى الارحام ۱۲ عيني ۹؎ قوله لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما فى مال الولد لقوله صلے الله عليه وعلے آله وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله لكل ذى رحم محرم الخ ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير ذى رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لاتجب النفقة ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله اذا كان صغيرا فقيرا قيد الصغر بالفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغنى يجب نفقته فى ماله ۱۲ عيني ۔

۱۲؎ قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذى الرحم المحرم لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وفى قراءة الخ ولا شك ان قراءته كانت مسموعة من النبى صلے الله عليه وعلى آله وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور علے ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله بخلاف الابوين الخ اى فان قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله لان التنصيص الخ يعنى ان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلے الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار القدر لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير معسر او كبير زمن وللرجل ثلث اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلے اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما واما نفقة الولد فعلے الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد له عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله ولان الغرم بالغنم اى الغرم الذى هو الانفاق فى مقابلة الغنم الذى هو الميراث ۱۲ عيني ۱۷؎ قوله وعلے المولود له الخ اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبتنى على هذه النسبة ۱۲ عيني ۱۸؎ قوله ووجه الفرق اى بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثاه على الاب والثلث على الام كما فى الارث ۱۲ عنايه ۱۹؎ قوله فاختص بنفقته فانه كان الصغير بمنزلة نفسه وغيره لايشاركه فى نفقته علے نفسه فكذا فى النفقة علے الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم لنفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته ۱۲ عنايه

غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث فى الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على
خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على
الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام
على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف وعن
محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق
العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن
الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان
وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز فى ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام فى النفقة ولابى حنيفة ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب
الا ترى ان للوصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها
وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب
والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان
يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما
لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال فى يد اجنبى فانفق عليهما بغير اذن
القاضى ضمن لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية لانه نائب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضى لان امره
ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى القاضى
للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع
اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا
تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى **قال** الا ان يأذن القاضى بالاستدانة عليه لان القاضى له ولاية عامة
فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده

۱؎ قوله اخماسا يعنى ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل ۱۲ عنايه ۲؎ قوله غير ان المعتبر الخ استثناء من قوله وفى غير الولد معتبر على قدر الميراث ۱۲ عنايه ۳؎ قوله اهلية الارث قال الاكمل والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكى وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة ۱۲ عنايه ۴؎ قوله اذ المصالح لى المقاصد من النكاح وهى التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك ۱۲ عينى ۵؎ قوله ولا يعمل فى مثلها الخ واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ۱۲ عنايه۔
۶؎ قوله بما يفضل الخ يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه يجب عليه نفقة ذوى الرحم المحارم والا فلا ۱۲ عينى ۷؎ قوله والفتوى على الاول يعنى ان اليسار مقدر بالنصاب ۱۲ ع ۸؎ قوله حرمان الصدقة من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم من اى مال كان وهو الصحيح ۱۲ عينى۔
۹؎ قوله وقد بينا الوجه فيه يريد به ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان يأخذوا وكان قضاء القاضى اعانة لهم ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وكذا لا تملك الام الخ الف لما ذكر فى الاقضية وما ذكره القدورى رح من جواز البيع للاب دون الام فلعل فى المسئلة روايتين ۱۲ ۱۱؎ قوله من باب الحفظ اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض انه يبيعه لنفقته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للعزيمة فى تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالاتفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفى الحال لم تجب فلا تعارض ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان يأخذوا وكان قضاء القاضى اعانة لهم ۱۲ عنايه۔
۱۳؎ قوله لانها تجب الخ اى لانها تجب فى مقابلة الاحتباس لا بطريق الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله الا ان يأذن الخ استثناء من قوله فمضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضى بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجات وان مضت مدة لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كامر الغائب بها ولو امر الغائب بالاستدانة صار دينا فى ذمته لا يسقط بمضى المدة فكذا اذا اذن القاضى بذلك ۱۲ ع ۱۵؎ قوله فصل الخ جمع فى هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع ۱۲ عينى

لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم[1] مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف[2] نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا[3] ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها[4] ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى[5] عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح[6] ما قلنا والله اعلم.

كتاب[7] العتاق

الاعتاق تصرف مندوب[8] اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول[9] قوله وكذا لو قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه[10] كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه[11] ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ[12] عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق

---

[1] قوله اطعموهم مما تاكلون الخ محمول على الاستحباب فان المستحب ان يطعم مما ياكل ويلبسه مما يلبس وقيل ان هذا اخرج مخرج الغالب فان طعمهم متساو كذا كسوتهم ۱۲ عيني [2] قوله بخلاف نفقة الزوجة الخ فرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخيرا ۱۲ ع [3] قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى به القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى ۱۲ عنايه [4] قوله لانها ليست الخ اذ لا بد من القضاء ومن المقضي عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح ۱۲ عيني [5] قوله نهى عن تعذيب الحيوان وقد تقدم عن قريب ما رواه ابو داؤد ولا تعذبوا خلق الله وفيه ذلك لان في الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوانات ونهى عن اضاعة المال وهو ما رواه البخاري عن المغيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله حرم عليكم اضاعة المال وفيه اضاعة اي في ترك الانفاق على الحيوانات اضاعة ۱۲ عيني [6] قوله والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر لان اجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا الوجه في الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء ۱۲ عنايه [7] قوله كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة لفي انه اسقاط بني على السراية واللزوم كالطلاق وتغييره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء ۱۲ ع [8] قوله مندوب اليه يقال ندبه الامر فانتدب له اي دعاه فاجاب ۱۲ عيني [9] قوله فالقول قوله لانه لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر ۱۲ عنايه [10] قوله وجنونه كان ظاهرا قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه ۱۲ عيني [11] قوله لانه ليس باهل الخ لان الصبي لا يوجب الحجر عن الاقوال ۱۲ عنايه [12] قوله لا ينفذ انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك ولا ينفذ بغير اجازته ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله. متفق عليه من حديث ابي ذر كان بيني وبين رجل من اخواني كلام وكانت امه عجمية فغيرته بامه فشكاني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي يا ابا ذر انك امرء فيك جاهلية هم اخوانكم فذكر مثله الا قوله ولا تعذبوا عباد الله واخرجه ابوداؤد بلفظ ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان لم اجده هكذا حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة في اثناء حديث وفي الباب عن ابي هريرة عند مسلم كتاب العتق حديث ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار متفق عليه من حديث ابي هريرة واخرجه الاربعة وابوداؤد ومن حديث كعب بن مرة والترمذي من حديث ابي امامة ۱۲۔
حديث لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ابوداؤد والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وزاد ولا طلاق ولا نذر وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني وعن جابر عند ابي يعلى وابن مردوية ۱۲۔

او محرّر اوقد حرّرتك اوقد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق اولم ينو لان هٰذه الالفاظ صريح فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك
عن النية والوضع وان كان فى الاخبار فقد جعل انشاءً فى التصرفات الشرعية للحاجة كما فى الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال
عنيت به الاخبار الباطل او انه حرّ من العمل صدّق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاءً لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا
حرّ يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فى العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هٰذا هو حقيقته فيقتضى تحقق الوصف وانه
يثبت من جهته فيقتضى ثبوته تصديقا له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حرّ لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقّبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقّبه بالحرّ قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حرّ او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حرّ لان هٰذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن وقد مرّ فى الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع فى ذٰلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه
ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبّر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعى والكلام فيه
كالكلام فى الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك
لى عليك لانى بعتك ويحتمل لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذٰلك مثل قوله
خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رقّ لى عليك وقد خلّيت سبيلك لانه يحتمل نفى السبيل والخروج عن الملك
وتخلية السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت
سبيلك وهو المروى عن ابى يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لى
عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما
فى المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهٰذا يحتمل
العتق ولو قال هٰذا ابنى وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكر بعد
هٰذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ويثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت
نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق

۱؎ قوله كما فى الطلاق فان قوله انت طالق اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس اليه كالبيع فان قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء وغيرهما مثل الاجارة ونحوها ۱۲ عينى ۲؎ قوله لانه يحتمله اى يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلى ۱۲ عينى ۳؎ قوله الا اذا سماه حرا استثناء من قوله ولو قال له يا حر الخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله وكذا عكسه يعنى بان ناداه بقوله يا حر وقد لقبه آزاد ۱۲ عنايه ۵؎ قوله فيعتبر الخ قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حر علما له كان قوله يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى فى الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف فى الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادى موصوف بهذه الصفة ۱۲ عنايه ۶؎ قوله يقع فى ذلك الجزء اى يقع العتاق فى ذلك الجزء الشائع ثم يسرى الى الجميع كمن اعتق جارية ۱۲ عينى ۷؎ قوله وسيأتيك الاختلاف يريد به الاختلاف فى تجزى الاعتاق عند ابى حنيفة وصاحبيه ۱۲ عنايه ۔
۸؎ قوله وكذا كنايات العتق اى وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا ۱۲ عينى ۹؎ قوله لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا فى الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما سيأتى بيانه ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله عبارة عن اليد فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكى وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة يراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله عن اليد فكانه قال لا يد لى عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول العبد ويبقى الملك ۱۲ ع ۱۲؎ قوله كما فى المكاتب فان المولى لا يد له على المكاتب وملكه باق ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله سبيلا يعنى من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى عنه ذلك بالبراءة عنه يعتق ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله فلهذا اى فلاجل ان نفى السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لى عليك العتق ۱۲ عينى ۱۵؎ قوله ولو قال الخ من قال لعبده الذى يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابنى وثبت على ذلك يثبت النسب فتعتق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا فى شرح القدورى لابى الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه جحودا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقى ۱۲ عنايه

اعمالاً للفظ فی مجازہ عند تعذر اعمالہ بحقیقتہ ووجہ المجاز نذکرہ[1] من بعد انشاء اللہ تعالیٰ ولو قال ھٰذا مولای او یا مولای عتق اما الاول فلان اسم المولیٰ وان[2] کان ینتظم الناصر وابن العم والموالاۃ[3] فی الدین والاعلیٰ والاسفل فی العتاقۃ الا انہ تعین الاسفل فصار کاسم خاص لہ وھذا لان المولیٰ لا یستنصر بمملوکہ عادۃ وللعبد نسب معروف فانتفی الاول والثانی والثالث نوع[4] مجاز والکلام لحقیقتہ والاضافۃ الی العبد تنافی کونہ معتقاً فتعین المولی الاسفل فالتحق[5] بالصریح وکذا اذا قال لامتہ ھٰذہ مولاتی لما بینا ولو قال عنیت بہ المولیٰ فی الدین او الکذب یصدق فیما بینہ وبین اللہ تعالیٰ ولا یصدق فی القضاء لمخالفتہ الظاھر واما الثانی فلانہ لما تعین الاسفل مراداً التحق بالصریح وبالنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء بھٰذا اللفظ وقال زفر لا یعتق فی الثانی لانہ یقصد بہ الاکرام بمنزلۃ قولہ یا سیدی یا مالکی قلنا الکلام لحقیقتہ وقد امکن العمل بہ بخلاف[6] ما ذکرہ لانہ لیس فیہ ما یختص بالعتق فکان اکراماً محضاً ولو قال یا ابنی او یا اخی لم یعتق لان النداء لاعلام المنادیٰ الا انہ اذا کان بوصف یمکن اثباتہ من جہتہ کان لتحقیق ذٰلک الوصف فی المنادی استحضاراً لہ بالوصف المخصوص کما فی قولہ[7] یا حر علی ما بیناہ[8] واذا کان النداء بوصف لا یمکن اثباتہ من جہتہ کان للاعلام المجرد دون تحقیق الوصف فیہ لتعذرہ والبنوۃ لا یمکن اثباتہا حالۃ النداء من جہتہ لو انخلق من ماء غیرہ لا یکون ابناً لہ بھٰذا النداء فکان لمجرد الاعلام ویروی عن ابی حنیفۃ شاذاً انہ یعتق[9] فیہما والاعتماد علی الظاھر[10] ولو قال یا ابن[11] لا یعتق لان الامر کما اخبر فانہ ابن ابیہ وکذا اذا قال یا بنی او یا بنیۃ لانہ تصغیر للابن والبنت من غیر اضافۃ والامر کما اخبر وان قال لغلام لا یولد مثلہ لمثلہ ھٰذا ابنی عتق عند ابی حنیفۃ وقالا لا یعتق وھو قول الشافعی لھم انہ کلام محال بحقیقتہ فیرد ویلغو کقولہ اعتقتک قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابی حنیفۃ انہ کلام محال بحقیقتہ لکنہ صحیح بمجازہ لانہ اخبار عن حریتہ من حین ملکہ وھٰذا لان البنوۃ فی المملوک سبب[12] لحریتہ اما اجماعاً او صلۃ[13] للقرابۃ واطلاق السبب وارادۃ المسبب مستجاز فی اللغۃ تجوزاً ولان الحریۃ لازمۃ للبنوۃ فی المملوک والمشابہۃ فی وصف لازم من طرق المجاز علی ما عرف فیحمل علیہ تحرزاً عن الالغاء بخلاف ما استشہد بہ لانہ[14]

---

[1] قولہ نذکرہ یعنی عند بیان الدلیل لابی حنیفۃ ۱۲ فی قولہ وان قال لغلام لا یولد مثلہ لمثلہ ھذا ابنی عتق عند ابی حنیفۃ ۱۲ عینی [2] قولہ وان کان ینتظم الخ اشار بھذا الی ان لفظ المولی مشترک یجئ بمعنی الناصر قال اللہ تعالیٰ وان الکافرین لا مولی لہم ای لا ناصر لہم وابن العم قال اللہ تعالیٰ وانی خفت الموالی من ورائی ای ابن عمی بعد موتی کذا قال اہل التفسیر ۱۲ عینی [3] قولہ والموالاۃ فی الدین یقال لہ مولی الموالاۃ وصورۃ الموالاۃ حر عاقل بالغ مسلم غیر معتق لا حد ولم یعقل عنہ یقول لآخر انت مولائی ترثنی اذا مت وتعقل اذا جنیت ویقول الآخر قبلت فیکون القائل مولی لہ ویرث منہ اذا مات ویعقل عنہ اذا جنی ۱۲ عینی [4] قولہ نوع مجاز لان المولی مشتق من الولی وھو القرب ولا قرب بین المشرقی والمغربی من حیث الحقیقۃ ولا من حیث النسب ولا من حیث المکان فیتعین القرب من حیث الدین ۱۲ عنایہ۔

[5] قولہ فالتحق بالصریح یعنی بدلالۃ الحال فی المحل وھو کونہ عبداً ۱۲ ع [6] قولہ بخلاف ما ذکرہ یعنی قولہ یا سیدی یا مالکی لانہ لیس فیہ ما یختص بالعتق معناہ ان معنی قولہ یا مولای یا من لی علیہ ولاء العتاقۃ حیث تعین الاسفل مراداً فیثبت بھذا القول ما یختص بالعتق وھو الولاء وھو یقتضی سابقیۃ العتق بخلاف قولہ یا سیدی یا مالکی فان معناہ یا من لہ السیادۃ والملک علی ولم یثبت بہ شئ یختص بالعتق فیحمل علی المجاز وھو الاکرام والتلطف ۱۲ ع [7] قولہ کما فی قولہ یا حر فانہ قادر علی اثبات صفۃ الحریۃ فیہ من جہتہ فی الحال ۱۲ عنایہ [8] قولہ علی ما بیناہ یعنی فی قولہ لانہ نداء بما ھو صریح وھو استحضار المنادی الخ ۱۲ عنایہ [9] قولہ یعتق فیہما ای فی قولہ یا ابنی یا اخی والحاصل ان العتق یقع بالنداء بثلثۃ الفاظ فی ظاہر الروایۃ یا حر یا عتیق یا مولای وفی روایۃ الحسن بخمسۃ الفاظ بالثلثۃ المذکورۃ وبقولہ یا ابنی یا اخی ۱۲ عنایہ [10] قولہ علی الظاہر ای علی ظاہر الروایۃ وھو الذی ذکرہ القدوری وھو المذکور فی نوادر النسفی ۱۲ عنایہ [11] قولہ یا ابن بالضم وقطع الاسناد علی صورۃ المنادی المعرد ۱۲ عینی [12] قولہ سبب لحریتہ لانہ لا توجد البنوۃ فی المملوک الا وقد وجد الحریۃ معہا ۱۲ عینی [13] قولہ او صلۃ للقرابۃ یعنی ان البنوۃ موجبۃ للصلۃ والعتق صلۃ فتکون البنوۃ موجبۃ للعتق ۱۲ عینی۔

[14] قولہ لانہ لا وجہ لہ الخ اذ لیس قولہ اعتقتک قبل ان اخلق ملزوما لقولہ انت حر من حین ملکت لان الاول یقتضی عدم ورود الملک علیہ والثانی یقتضی ورودہ البتۃ والشئ لا یکون ملزوما لما ینافیہ والا لزم انفکاک الملزوم عن اللازم وھو محال ۱۲ عینی

لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي واخي ومثله لا يولد لمثله فهو على هذا الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الالفاظ الصريح والكناية على ما قال مشائخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا و لهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا

۱؎ قوله وهذا بخلاف الخ جواب عما يقال لو كان صحة ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصور الوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك على خمسة آلاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه ان القطع خطأ ليس بسبب لمال مطلق بل لما يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة في سنتين وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته ليس بمسبب وما حكم ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فلغوا اما الحقيقة فظاهر واما المجاز فلان قطع اليد خطأ ملزوم للارش الذي هو ملزوم القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك ۱۲ عنايه ۲؎ قوله اما الحرية الخ معناه ان الحرية التي جعلنا قوله هذا ابني مجازا عنها وهي الحرية من حين الملك لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكما وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات كلها فامكن جعله اي جعل قوله هذا ابني مجازا عنه اي عن الحرية على تاويل العتق او المذكور ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لما بينا يعني الوجه من الجانبين في قوله هذا ابني ۱۲ عنايه ۴؎ قوله وهي غير ثابتة الخ هذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق وقد ذكره بعض الشارحين ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ما بيناه اما وجه رواية العتق ما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك يوجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسألة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة ۱۲ ع ۶؎ قوله ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما ۱۲ عنايه ۷؎ قوله الصريح والكناية مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتقنعي وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك ۱۲ عيني ۸؎ قوله على ما قال مشائخهم اي مشائخ الشافعية وانما قال مشائخهم لان المنصوص من الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الالفاظ الصريح والكناية ۱۲ عيني ۹؎ قوله وعمل اللفظين الخ وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاين يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض وتقرير الجواب ان الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق بها واما الاحكام فليست بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق ۱۲ عنايه۔

۱۰؎ قوله يصلح الخ يعني اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا فكذا عكسه اي صلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة والشئ لا يناسب شيئا الا والشئ الآخر يناسبه ۱۲ ع۔ ۱۲؎ قوله لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الخ ۱۲ ع ۱۳؎ قوله والطلاق رفع القيد اي في اللغة فانه ماخوذ من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحة لم تزل مالكة فانها قادرة الخ ۱۲ ع ۱۴؎ قوله رفع القيد وليس بين اثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتحل القوة الثابتة في محلها مناسبة ۱۲ عنايه

ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع فى المتنازع فيه وانساغ فى عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفاً فوقع الشك فى الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التاكيد كما فى كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن النبى عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولاداً او غيره والشافعى يخالفنا فى غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب فى غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة موثرة فى المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر فى الاصل والولاد ملغى لانها هى التى يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلماً او كافراً فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره

۱؎ قوله اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعاراً للاعلى ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ولان ملك اليمين الخ الفرق بين النكتتين المذكورتين فى الكتاب ان فى الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فانى يتناسبان وفى الثانية تسليم ان كلامنهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافى الاستعارة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجوارى الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلاً ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فلهذا اى اذا ظهر بهذا العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله امتنع اى المجاز فى المتنازع فيه اى فى قوله انت طالق لامته ونوى به العتق وانساغ اى جاز المجاز فى عكسه اى فى قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق ۱۲ عينى ۶؎ قوله فوقع الشك الخ بهذا لم يعتق واما اذا نوى الحرية فقد زال الشك فيعتق كذا فى المبسوط ۱۲ ۷؎ قوله بحذف حرفه اى حرف وهو الكاف لان اصله رأسك كرأس حر فصار كقوله مثل الحر ۱۲ عينى ۸؎ قوله فصل لما ذكر العتق الاصلى بالاعتاق الاختيارى الذى هو الاصل ذكر فى هذا الفصل عامة مسائل العتق الذى يحصل بغير اختيار كارث قريبه وخروج عبد الحربى الينا مسلما وولد الامة من مولاها ۱۲ ع ۹؎ قوله ذا رحم الخ الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما وعنه ذو الرحم والمحرم هو الذى لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكراً والآخر انثى ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ينفيه الخ وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شئ آخر بالقياس وكل ما هو لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال لما بدلالة النص الا اذا كان الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهيها الخ ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله امتنع الخ يعنى اذا ملك المكاتب اباه او ابنه صار مكاتب بخلاف الاخ فانه لا يتكاتب ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله ولانه الخ اى لانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة فى الولاد والولاد ملغى لانها الخ ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله حتى وجبت اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما ثبت ذلك من قبل بدليل قطعى وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتاً البتة فاستدل به ۱۲ عنايه۔

۱۵؎ قوله فى دار الاسلام قال فى النهاية قوله فى دار الاسلام فى الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق بين اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام فان المسلم اذا اعتق عبدا حربيا فى دار الحرب لم يعتق عليه وكذا الحربى لو ملك فى دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه فانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله والمكاتب الخ جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاتب فى غير الولاد وتقريره لا نسلم انه يكاتب عليه بل قد روى عن ابى حنيفة رح انه يتكاتب على الاخ ايضا ولئن سلمنا فانما لا يتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق لانه عبد ما بقى عليه درهم وانما الحق بالهلاك فيما هو المقصود من الكتابة وهو لا قدرة له على الاعتاق فلا يعتق عليه لان فرض المسألة عند القدرة ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه النسائى من حديث ابن عمر رفعه من ملك ذا رحم محرم عتق قال النسائى منكر تفرد به ضمرة عن الثورى وقال الترمذى لم يتابع ضمرة وهو خطأ واخرجه الحاكم باللفظ الآتى وقال البيهقى وهم فيه وانما اراد حديث نهى عن بيع الولاء وعن هبته **حديث** من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر اصحاب السنن عن سمرة قال ابوداؤد لم يروه الا حماد وقد شك فيه مرة فقال عن سمرة فيما يحسب وارسله شعبة فقال عن قتادة عن الحسن وقال الترمذى فى العلل الكبرى يروى عن الحسن عن عمر قوله وقال ابن المدينى منكر واخرجه الطحاوى عن الاسود عن عمر موقوفاً واخرجه ابوداؤد والنسائى عن قتادة عن عمر منقطعاً وفى الباب عن ابن عباس جاء رجل باخيه فقال انى اريد ان اعتق اخى هذا فقال ان الله اعتقه حين ملكته اخرجه الدارقطنى وفيه العرزمى والكلبى ۱۲۔

على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابى حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا الخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهى اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبى جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه فى اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل فى المحل كما فى الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما فى الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعى وقد بيناه فى كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجرى فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف فى موضعه واذا خرج عبد الحربى الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط فى الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه

۱؎ قوله بخلاف الولاد الخ اى فان قيل لو كان كذلك لما يعتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه لما كان مقصودا بالكتابة لانه لا يتغير بالرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد واما حرية الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه ولحوقه برق ابنه او ابيه ۱۲ عنايه **۲؎ قوله** وهذا بخلاف الخ جواب نقض اجمالى تقريره انه لو كان تملك ذى الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التى هى اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية وهذه لم تكن كذلك ۱۲ عنايه **۳؎ قوله** حتى عتق الخ اى اذا دخل قريبهما فى ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهى تملك ذى الرحم المحرم قد وجد وقد تعلق به حق العبد وكان كالنفقة ۱۲ ع **۴؎ قوله** فشابه النفقة وهى تجب عليهما بالقرب فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك ۱۲ عينى **۵؎ قوله** ومن اعتق الخ اى من قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم الخ ۱۲ ع **۶؎ قوله** لوجود ركن الاعتاق وهو لفظ الاعتاق من اهله وهو العاقل البالغ المالك فى محله وهو العبد المملوك ۱۲ عينى **۷؎ قوله** وان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح اى وقع كما فى الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ عينى **۸؎ قوله** بخلاف التمليكات حيث لا يجرى فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان فى جعله متعلقا بالشرط لا يدرى ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط فى البيع ثبت بخلاف القياس فلا يرد نقضا ۱۲ عينى **۹؎ قوله** لقوله عليه السلام الخ هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن ابى بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بسور من اهل الطائف ثلثة وعشرون عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد فى الجهاد والترمذى فى المناقب عن على بن ابى طالب قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الحديبية الحديث وفى آخره عتقاء الله سبحانه ۱۲ عينى **۱۰؎ قوله** ابتداء وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه فى البقاء من الامور الحكمية دون الجزائية فيجوز بقاؤه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها ۱۲ عنايه **۱۱؎ قوله** لما فيه من قلب الموضوع لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد ۱۲ عينى۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قال صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ابو داؤد والترمذى والحاكم من حديث على قال خرج عبدان يوم الحديبية الى النبى صلى الله عليه وسلم قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة فى دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا ردهم اليهم فغضب وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الدين وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله واخرج احمد واسحق...... وابن ابى شيبة والطبرانى عن ابن عباس ان عبدين خرجا من الطائف فاسلما فاعتقهما النبى صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وروى عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن ابى عثمن عن ابى بكرة خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلثة وعشرين عبدا فاعتقهم فهم الذى يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد فى المراسيل عن عبد ربه ابن الحكم ان النبى صلى الله عليه وسلم لما حاصر الطائف خرج اليه ارقاء من ارقائهم فاسلموا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم مواليهم بعد ذلك رد النبى صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم واخرج البيهقى من طريق ابن اسحق عن عبد الله بن مكرم الثقفى مرسلا نحوه وسمى الواقدى منهم ابو بكرة ووردان عبد عبد الله بن ربيعة والمنبعث عبد عثمن بن عامر والازرق عبد كلدة الثقفى ويحنس عبد يسار بن ملك وابراهيم بن جابر عبد خرشة الثقفى ويسار عبد عثمن بن عبد الله ونافع عبد غيلان بن سلمة ومرزوق عبد عثمن ۱۲۔

في حق العتق نفسٌ على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مرَّ في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حرٌ لانه مخلوقٌ من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزٍ كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض

۱؎ قوله على ما مر في الخلع قال السغناقي هذه حوالة غير رائجة ثم يحتمل ان يكون مراده اي في مسألة خلع الجامع الصغير قلت في نفس الامر يستبعد هذا وقال الانزاري ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره في خلع كفاية المنتهي لانه قبل هذا الكتاب ۱۲ عيني ۲؎ قوله هذا هو الاصل يعني ان الاصل ان يتعلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له فيثري في الولد لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماءان له بخلاف امة الغيرلان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله باعتبار الحضانة .... وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ۱۲ عنايه ۴؎ قوله والمنافاة الخ جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة لانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فيثبت المنافات بخلاف الولد من المولى فانه للمولى اي جانب اعتبر ۱۲ عنايه ۵؎ قوله والزوج الخ جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريره الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزويج الامة مع علمه بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته ۱۲ ع ۶؎ قوله لان الوالد ما رضي به اي لان المغرور لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط نصيبه فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين ۱۲ عيني ۷؎ قوله في المملوكية والمرقوقية انما اورد بهذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله والتدبير وامية الولد والكتابة كالتفسير لذلك ۱۲ عنايه ۸؎ قوله والتدبير يعني اذا ازوج مدبرته من رجل يكون الولد في حكم امه وامية الولد يعني اذا ازوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه والكتابة يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام تبعا ۱۲ عيني ۹؎ قوله باب الخ اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ان الاعتاق يتجزى الخ قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى وليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل ۱۲ ع ۱۱؎ قوله وهو قول الشافعي لے فيما اذا كان المالك واحدا او كان المعتق موسرا وعنده ذلك كقولهما اما لو كان المعتق موسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله بازالة ضدها لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما يوجب اثبات الآخر ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف او هو ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا هو ازالة الرق ليلزم عدم التجزي ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله والرق حق الشرع لان الكافر لما استنكف ان يكون عبدا لله جازاه الله تعالى فصيره عبد عبيده او حق العامة لان الغانمين كانوا يقتنون غير الرقيق يقتنونه ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله والملك متجز وهذا كما ترى بناء بكلامه على احد الامرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك متجز فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما يكون على الملك واما ان الملك متجز فذلك بالاجماع وتقريره الآخر الاعتاق ازالة الملك والملك متجز فالاعتاق ازالة المتجزي ازالة المتجزي متجز ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله والهبة كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض ۱۲ عيني

توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدًا لا رقبةً و السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزٍ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الأخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الأخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الأخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق

---

۱ قوله توجب ثبوت المالكية في كله اي باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب مملوك رقبة كالمستسعي فمعتق البعض مالك يدا الى اجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ۱۲ عنايه ۲ قوله غير انه الخ فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ ۱۲ عنايه ۳ قوله وليس في الخ جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انه اذا لم يثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فيصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فاثبتناه في الخ ۱۲ عنايه ۴ قوله يقتصر عليه يعني انه ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة لشريكه على انه لو مات يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر في الجملة ۱۲ عيني ۵ قوله وفي القنة الخ فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنة ايضا اجاب بانه لم يتجزى في القنة لان المستولد لما ضمن الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا ۱۲ عنايه ۷ قوله وهذه المسألة اي رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان ۱۲ عيني ۸ قوله على ما بيناه اي عند قوله في اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزى عنده لا لديه اخره ۱۲ عيني ۹ قوله قسم الامرين اعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ۱۲ عيني ۱۰ قوله لما قلنا بدليل قوله انه احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ عيني ۱۱ قوله فكذا ههنا اي كما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق ۱۲ عيني ۱۲ قوله ثم المعتبر يسار الخ اي الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب عليه الضمان هو يسار التيسير ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العبد يعتق بعضه حديث قال صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الاخر اخرجه الستة من طريق قتادة عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رفعه من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وفي لفظ استسعى في نصيبه الذي لم يعتق غير مشقوق عليه قال ابوداؤد ورواه روح عن سعيد لم يذكر السعاية ورواه غيره عنه فذكرها ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها وقال الترمذي لم يذكرها شعبة وقال النسائي اتفق عليه شعبة وهشام على خلاف سعيد لم يذكراها قال وبلغني ان هماما فصل السعاية فجعلها من قول قتادة وقد رجح عبدالرحمن بن مهدي حديث همام عن قتادة على غيره وقال كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت ابابكر النيسابوري يقول احسن ما رواه همام وضبطه وقال الخطابي اضطرب فيه سعيد وقد فصل همام وبينه انتهى وقد ذكر به الاستسعاء ايضا ابان العطار وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح وفي الباب عن جابر وفيه ذكر الاستسعاء ذكره الطبراني في مسند الشاميين وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه ابن عدي ولعبدالرزاق عن زيادة الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا وليس له مال يستسعى العبد في قيمته وعن علي نحوه موقوف ۱۲

ماقصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية فى حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه فى الباقى اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مماسوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقى او يستسعى ان شاء والولاء للمعتق فى هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان و فى حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له فى الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضى دينا على المعتق اذ لا شئ عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى فى رقبته قد فكت او يقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعى فى الموسر كقولهما وقال فى المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها فى شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابى حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا فى زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فى حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه فى الحالين فى احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى

۱؎ قوله ثم التخريج الخ يعنى اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اى اصلين بقى الكلام فى التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا للعتق فى النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان فانتفى السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه فى حال اليسار للاصل الثانى فلو رجع لكان عليه السعاية ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ونحو ذلك كالتصدق والوصية ۱۲ عينى ۳؎ قوله وتوابعه اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة والاستيلاد ۱۲ عينى ۴؎ قوله والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبنى على الاصل الثانى ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وقد كان له ذلك اى اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثانى فكذا من قام مقامه ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ضمنا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمنى والضمنيات لا تعتبر ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ عنايه ۸؎ قوله ولا راض به اى بالاعتاق لان الرضاء انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا به ۱۲ عنايه۔
۹؎ قوله فلا يصار الخ قال الاكمل قوله فلا يصار الى الجمع الخ يعنى كونه حرا فى نصفه رقيقا فى نصفه ۱۲ عينى ۹؎ قوله فلا يصار الى اذا كان الى الاستسعاء سبيل فلا يصار الخ ۱۲
۱۰؎ قوله لانه اى لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهذا لف ونشر مشوش ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله مكاتبه او مملوكه لان المولى اذا كان كاذبا فى قوله اعتق شريكى نصيبه يكون الكسب للمولى .. . . والمراد بالاستسعاء هو ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا فى قوله اعتق شريكى يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزى الاعتاق عند ابى حنيفة فكان الاستسعاء بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك جائز ايضا ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وقد تعذر التضمين الخ اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتق صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فيتعين السعاية فلا فائدة فى التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان مآله اليه ۱۲ ع

لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه[1] اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يسعى[2] في جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة[3] ترتفع بالشيوع والتوزيع[4] كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه[5] او بعينه ونسيه مات قبل التذكر والبيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف[6] الذى سبق ولو حلفا[7] على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد[8] الواحد المقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك[9] اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابى حنيفة وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة[10] او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه[11] لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما[12]

۱؎ قوله على ما بيناه يريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا فى النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ۱۲ عنايه۔

۲؎ قوله يسعى فى جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شئ وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى فى نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر تبرء عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية ووجه قول محمد ان كانا معسرين ان المقضى عليه الخ ۱۲ عنايه

۳؎ قوله والجهالة ترتفع الخ هذا جواب عن قوله لان المقضى عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذى عتق والتوزيع اى وتجوز لعن ان بالتوزيع يصير المقضى عليه المولىان ولا جهالة فيهما ۱۲ عينى

۴؎ قوله والتوزيع فان قيل فى التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق واجيب بان ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى ۱۲ عنايه

۵؎ قوله لا بعينه بان قال لعبديه احدكما حر ولم يعينه او عينه اى لو قال احدهما حر وعينه ونسيه اى نسيه الذى عينه ومات قبل التذكر او البيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما فى نصفه ۱۲ عينى

۶؎ قوله على الاختلاف الذى سبق وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة وعندهما يمنع ۱۲ عينى

۷؎ قوله ولو حلفا الخ يعنى اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه ۱۲ عينى

۸؎ قوله وفى العبد الواحد بين اثنين المقضى عليه وكذا المقضى به وهو عتق نصف العبد معلوم فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول ۱۲ عينى

۹؎ قوله وكذلك اذا ورثاه الخ صورته امرأة اشترت ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابن زوجها فماتت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها ۱۲ عنايه

۱۰؎ قوله بهبة اى بان وهب لهما رجل او صدقة بان تصدق به شخص عليهما او وصية بان اوصى به شخص لهما ۱۲ عينى

۱۱؎ قوله ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ۱۲ ع

۱۲؎ قوله فاعتق احدهما نصيبه فان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى ۱۲ عينى

نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحًا او دلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسرًا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئًا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنًا ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرًا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرًا كان او معسرًا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافًا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرًا به ولما كان متجزيًا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدًا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعًا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب

۱؎ قوله باعتاق نصيبه صريحًا بان قال له اعتق نصيبك فاعتق لا يضمن ۱۲ عنايه ۲؎ قوله انه شاركه الخ والمشاركة في علة العتق رضى بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التمليك والتمليك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم يصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التمليك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار كالارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة ۱۲ عنايه۔

۳؎ قوله وهذا ضمان الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى مسقطا للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط بالضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ۱۲ عنايه ۴؎ قوله في ظاهر قولهما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روى عن ابي يوسف ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضاء لا يتحقق الا اذا كان عالما بها ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ومعناه الخ هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله ومعناه الخ ۱۲ عيني ۷؎ قوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين منه يضمن للساكت بالاجماع ۱۲ عنايه ۸؎ قوله عنده اي عند ابي حنيفة لانه رضي بافساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق ۱۲ عيني ۹؎ قوله قد ذكرناه اشارة الى قولهما انه ابطل وله انه رضي ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله فارادوا الضمان فيه اشكال لان مريد الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ان يضمن وبيانه ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فبالتدبير تلف منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على ثلثي قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر دينارا وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة ۱۲ حاشية چلپي بر شرح وقايه ۱۲؎ قوله ثلث قيمته الخ وبيان ذلك ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يذكره فبالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمن اياها ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ ۱۲ عنايه۔

۱۴؎ قوله غير ان الخ بيان حصر الزمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق ايضا سبب الضمان وتقريره ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز واما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما اتلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذالك فانعقد سبب الضمان موجبا للملك المضمون بخلاف زمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما اتلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية ۱۲ ع ۔

۱۵؎ قوله حتى جعل الغصب الخ وقال الكاشاني الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة المأذون وهي ان اقراره بالغصب يصح مع ان اقراره بالضمان بالاتلاف موخر الى ما بعد العتق ۱۲ عيني

ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملكٍ الى ملكٍ وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب[1] او حرّ على اختلاف الاصلين ولا بدّ من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبِّر ثم للمدبّر ان يضمن المعتِقَ ثلث قيمته مدبّرا لانه افسد عليه نصيبه مدبّرا والضمان يتقدر بقيمة المتلَف وقيمة المدبّر ثلثا قيمته قنًّا على[2] ما قالوا ولا[3] يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهذا ثابتٌ من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتِق والمدبِّر اثلاثا ثلثاه للمدبّر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على[4] هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبّرا للمدبّر وقد افسد نصيب شريكيه لما بيّنا[5] فيضمنه[6] ولا يختلف باليسار والاعسار لانه[7] ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر

واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها امّ ولدٍ لصاحبه وانكر ذلك الأخر فهي موقوفة[8] يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجاريةَ في نصف قيمتها ثم تكون حرةً لا سبيل عليها لهما[9] انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقرّ عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع[10] الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كامّ[11] ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رح ان المقرّ لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى[12] الاستيلاد والضمان والاقرار[13] بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسرٌ فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا

---

[1] قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين يعني ان معتق لبعض العبد مكاتب عند ابي حنيفة رح وعندهما حر عليه دين و قال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم وكذا قوله ولا بد من رضى المكاتب نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة رح وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ۱۲ عيني [2] قوله على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله .... ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر وقال بعضهم قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطي والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاولى ۱۲ عنايه [3] قوله ولا يضمنه الخ يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمته ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذي ذكرناه وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك عن الساكت باداء الضمان ۱۲ عنايه [4] قوله على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه ومن الابتداء فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق ۱۲ عنايه [5] قوله لما بينا اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبر اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا ۱۲ عيني [6] قوله لانه ضمان تملك لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار ۱۲ عنايه [7] قوله فاشبه الاستيلاد اي فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بان كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه ۱۲ عيني [8] قوله فهي موقوفة يوما اي ترفع عنها الخدمة ۱۲ عنايه [9] قوله لهما انه الخ تقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد صح فاذا اضافه الى من يملك ولم يصدق ذلك انقلب اقراره عليه ۱۲ عنايه [10] قوله فيمتنع الخدمة الخ فاذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسا عند الجارية فيخرج الخ ۱۲ عنايه [11] قوله كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ۱۲ ع.

[12] قوله بدعوى الخ اي اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد .... واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ففي كلامه لف ونشر على ما ترى ۱۲ ع [13] قوله والاقرار الخ جواب عن قولهما كانه استولدها يعني انه لما اقر بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ۱۲ عنايه

الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها فى كفاية المنتهى ووجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما فى المدبر الا ترى ان ام ولد النصرانى اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا الفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابى حنيفة ان التقوم بالاحراز وهى محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق فى الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف فى حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله فى حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب فى اسقاط التقوم وفى المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفى ام ولد النصرانى قضينا بمكاتبتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذى اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد كذلك الا فى العبد الاخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذى اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثانى ربعا اخر لان الثانى دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانى فى نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقى فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثانى يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثانى والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثانى بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى

---

[1] قوله اوردناها فى كفاية المنتهى وكفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل التى تبتنى على الاصل مشهورة مذكورة فى الكتب منها انه اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الولد فى النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبها غاصب فماتت فى يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما ١٢ عينى [2] قوله وبامتناع بيعها الخ اى ان عورض بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم اجاب بقوله وبامتناع الخ ١٢ عنايه [3] قوله والسعاية بعد الموت اى موت المولى فانها لا تسعى للغرماء ولا للورثة ١٢ [4] يعنى قوله فباقيان فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت ١٢ عينى [5] قوله ان التقوم الخ يعنى ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز للتمول فى ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك فى قوله والاحراز للتقوم تابع اى ليس بمقصود لانه اذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع بملك المتعة لا لقصد التمول ١٢ عنايه [6] قوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما فى المدبر يعنى بخلاف المدبر فانه ليس بمحرز للنسب ولهذا يتعلق به حق الغرماء ١٢ عنايه [7] قوله على ما عرف فى حرمة المصاهرة لانه لما حصل الولد من ماءين بحيث لا يتمايز احدهما من الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس ١٢ عينى [8] قوله فى حق الملك اى فى حق زوال ملك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر فى زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة فى عدم اسقاط التقوم فعمل فيه السبب ١٢ عنايه [9] قوله ينعقد السبب الخ لان قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف ١٢ عنايه [10] قوله وامتناع الخ جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها وتقريره كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته ١٢ ع [11] قوله قضينا بمكاتبتها عليه ليس المراد به حقيقة الكتابة ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة كانت فى معنى الكتابة وانما فعلنا هذا دفعا للضرر من الجانبين اما فى حق ام الولد فلئلا تبقى تحت نصرانى وهى مسلمة واما فى حق النصرانى فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هى بمعنى المكاتبة كان ما ادته فى معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى تقوم ما يقابله لانه فى الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان مكاتبتها لا تقتضى تقوم ام ولد النصرانى فاطرد ما قلنا ١٢ عنايه [12] قوله باب عتق لما فرغ من بيان عتق البعض العبد بين عتق احد العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين ١٢ عنايه [13] قوله ثم مات الخ اى يؤمر المولى بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فيرجع الى البيان اليه ويعتق الذى عينه فان بين الكلام الاول فى الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان فى الكلام الثانى ويعتق عليه من عينه وان بين الكلام الاول فى الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثانى لانه صار خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان بدأ ببيان الكلام الثانى وقال عنيت به الكلام الثانى الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان قال عنيت بالكلام الثانى الثابت عتق الثابت بالكلام الثانى وتعين الخارج للكلام الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات المولى ولم يبين عتق الخ ١٢ عنايه

الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قال فان كان[1] القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم من الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان[2] هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا[3] الفرق وتمام[4] تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما اومات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من[5] كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا[6] اذا استولد احدهما للمعنيين[7] ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق[8] جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ[9] عن ابي يوسف والهبة[10] والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا[11] وكذا الوطي احدهما لما بينا ولو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احدهما لم يعتق الاخرى

---

[1] قوله فان كان القول منه في المرض فان كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كذلك فان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم بينهم على قدر سهام وصايا هم لان العتق ح وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بمقدار وصية فيجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلثة الارباع والخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وكذا الداخل ويضرب الثابت بثلثة الارباع وهي ثلثة اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع احدا وعشرين والثلثان اربعة عشر لامحالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في الاربعة واما على قول محمد فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة واذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه الثلثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر وسهام الوصايا ستة ۱۲ عنايه۔

[2] قوله ولو كان هذا الخ صورته رجل له ثلث نسوة وهن غير مدخولات فقال لامرأتين منهن احدكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احدكما طالق ۱۲ عيني [3] قوله وقد ذكرنا الفرق اي بين العتق والطلاق وهو ان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فادام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية ويلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن ۱۲ عنايه [4] قوله وتمام تفريعاتها منها ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة وبين الاوليين نصفين نصفه للداخلة لما مر في انه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احدهما ليست باولى ۱۲ عنايه [5] قوله وللعتق من كل وجه الخ اي بنده که مدبر نمود آں را خواجه محل عتق کامل نیست چه رقیت او ناقص شده است بسبب آنکه او مستحق عتق شده است بعد از موت خواجه ۱۲ ترجمه [6] قوله وكذا اذا استولد الخ يعني اذا وطي احدهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امية الولد استحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احدهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة ۱۲ عنايه [7] قوله للمعنيين يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه وابقاء الانتفاع الى موته ۱۲ عنايه [8] قوله لاطلاق جواب الكتاب حيث قال فيه باع احدهما ولم يقيد بشئ والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الآخر ۱۲ عنايه [9] قوله في المحفوظ عن ابي يوسف روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم احدهما كان بيانا يعني لتعيين العتق في الآخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم يثبت الرواية عنه مكتوبة ۱۲ عنايه [10] قوله والهبة والتسليم الخ اي اذا وهب احدهما واقبضه او تصدق واقبضه عتق الآخر قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تاكيدا لان البيع الفاسد يعين الآخر للعتق وان لم يكن للقبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل لوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد ۱۲ ع [11] قوله لما قلنا من ان الميت لم يبق محلا للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعينت الاخرى له ۱۲ ع

عند ابی حنیفة و قالا یعتق لان الوطی لا یحل الا فی الملک و احدهما حرة فکان بالوطی مستبقیا الملک فی الموطوءة فتعینت الاخری لزواله بالعتق کما فی الطلاق وله ان الملک قائم فی الموطوءة لان الایقاع فی المنکرة وهی معینة فکان وطیها حلالا فلا یجعل بیانا ولهذا حل وطیهما علی مذهبه الا انه لا یفتی به ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقه به او یقال نازل فی المنکرة فیظهر فی حق حکم تقبله والوطی یصادف المعینة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلی من النکاح الولد وقصد الولد بالوطی یدل علی استبقاء الملک فی الموطوءة صیانة للولد اما الامة فالمقصود من وطیها قضاء الشهوة دون الولد فلا یدل علی الاستبقاء ومن قال لامته ان کان اول ولد تلدینه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجاریة ولا یدری ایهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجاریة والغلام عبد لان کل واحدة منهما تعتق فی حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجاریة لکونها تبعا لها اذ الام حرة حین ولدتها وترق فی حال وهو ما اذا ولدت الجاریة اولا لعدم الشرط فیعتق نصف کل واحدة منهما وتسعی فی النصف اما الغلام یرق فی الحالین فلهذا یکون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی والجاریة صغیرة فالقول قوله مع الیمین لانکاره شرط العتق فان حلف لم یعتق واحد منهم وان نکل عتقت الام والجاریة لان دعوی الام حریة الصغیرة معتبرة لکونها نفعا محضا فاعتبر النکول فی حق حریتهما فعتقتا ولو کانت الجاریة کبیرة ولم تدع شیئا والمسألة بحالها عتقت الام بنکول المولی خاصة دون الجاریة لان دعوی الام غیر معتبرة فی حق الجاریة الکبیرة وصحة النکول تبتنی علی الدعوی فلم یظهر فی حق الجاریة ولو کانت الجاریة الکبیرة هی المدعیة لسبق ولادة الغلام والام ساکتة یثبت عتق الجاریة بنکول المولی دون الام لما قلنا والتحلیف علی العلم فیما ذکرنا لانه استحلاف علی فعل الغیر وبهذا القدر یعرف ما ذکرنا من الوجوه فی کفایة المنتهی **قال** واذا شهد رجلان علی رجل انه اعتق احد عبدیه فالشهادة باطلة عند ابی حنیفة الا ان یکون فی وصیة استحسانا ذکره فی العتاق وان شهدا انه طلق احدی نسائه جازت

قوله واحدهما حرة لا الملک فیها فالوطی لا یحل فاذا وطی احدهما جعل مستبقیا للملک فیها لیقع الوطی حلالا حملا لامره علی الصلاح فاذا تعینت تلک للملک تعینت الاخری الخ ۱۲ عنایه ۲ے قوله کما فی الطلاق بان قال لامرأتیه احدیکما طالق ثم وطی احدهما کان بیانا ۱۲ عینی ۳ے قوله ان الملک قائم فی الموطوءة ای فی التی توطأ من کل منهما واذا کان الملک قائما کان وطیها حلالا اما ان الملک قائم فلان ایقاع العتق انما هو فی المنکرة وهی ای الموطوءة غیر منکرة بل هی معینة فلا یکون الایقاع فیها واذا لم یکن الایقاع فیها لا یکون الملک واما ان الملک اذا کان قائما کان الوطی حلالا فظاهر لا یحتاج الی البیان واذا کان الوطی حلالا لم یکن بیانا لان کل واحدة منهما علی هذه الصفة ولهذا حل وطیها علی مذهبه وهذا علی غایة الدقة ویلوح منها سیماء التحقیق الا انه لا یفتی به لئلا یطعن ابوحنیفة بترک الاحتیاط ۱۲ ملخص عنایه وغیره۔

۴ے قوله ثم یقال الخ ای فان قیل العتق اما ان یکون نازلا او غیر نازل فان کان غیر نازل کان اهمالا للفظ عن مدلوله وان کان نازلا لا یجوز وطیها اجاب علی کل واحد من الشقین فقال علی الشق الثانی ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقه به ای لتعلق العتق بالبیان فکان کالعتق المعلق بدخول الدار وهو غیر نازل قبل الدخول فکذا هذا وقال علی الشق الاول او یقال نازل فی المنکرة ای العتق نازل فی المنکرة فیظهر فی حق حکم تقبله کالبیع فان المنکر یقبله بان یشتری احد العبدین علی ان المشتری بالخیار فیهما فانه یصح والوطی لا یقبله المنکرة لانه یصادف المعینة اذ هو امر حسی لا یقع الا فی المعین ووطی غیر المعین غیر ممکن فلا یکون الوطی بیانا فی الاخری فان قیل کیف وقع الوطی بیانا فی الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق الخ ۱۲ عنایه ۵ے قوله عتق قال شمس الائمة السرخسی رح فی المبسوط ذکر محمد فی الکیسانیات هذا الجواب الذی ذکره لیس جواب هذا الفصل بل فی هذا الفصل لا یحکم بعتق واحد منهم ولکن یحلف المولی بالله ما یعلم انها ولدت الغلام اولا فان نکل عن الیمین فنکوله کاقراره وان حلف فهم ارقاء قال فی النهایة وما ذکره فی الکیسانیات هو الصحیح لما انه وقع الشک فی شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا والشرط الذی لم یتیقن بوجوده القول فیه قول من ینکر وجوده ۱۲ عنایه ۶ے قوله والمسألة بحالها ای ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی ۱۲ عینی ۷ے قوله لما قلنا اشار به الی قوله وصحة النکول تبتنی علی الدعوی ۱۲ عینی ۸ے قوله وبهذا القدر الخ ای بهذا القدر من البیان یعرف ما ذکرنا من الوجوه تفصیلا فی کتاب کفایة المنتهی ۱۲ عینی

۹ے قوله ماذکرنا من الوجوه قیل هی ستة فصلوها فی شرح الجامع الصغیر احدها ان یتصادقوا انهم لا یدرون ایهما ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب اولا والثانی ان تدعی الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی ذلک والجاریة صغیرة وهو المذکور فی الکتاب ثانیا والثالث ان تدعی الام ان الغلام ولد اولا والجاریة کبیرة ولم تدع شیئا وهو المذکور فی الکتاب ثالثا والرابع ان تدعی الجاریة وهی کبیرة والام ساکتة ان الغلام ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب رابعا والخامس ان تصادقوا ان الجاریة هی التی ولدت اولا فالجواب انه لا یعتق واحد منهم لعدم الشرط العتق والسادس ان یتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وکذلک الجاریة تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام فی حال الرق لکون ولادته شرط عتقها والشرط یسبق المشروط فلا یمکن جعله تابعا لها فیه ولعل المصنف لم یذکرهما فی الکتاب لظهورهما ۱۲ عنایه ۱۰ے قوله الا ان یکون فی وصیة بان قال رجل فی مرض موته احد عبدی حر ثم یموت الرجل وبترک ورثته ینکرون فالشهادة جائزة ۱۲ عینی ۱۱ے قوله ذکره فی العتاق ای ذکر الاستحسان فی عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان کان هذا عند الموت استحسن ان یعتق من کل واحد منهما نصفه ۱۲ عینی

الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسألة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللاً في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال في قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه

---

۱ قوله لا تقبل الخ

العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لا محالة هذا هو المشهور فما كان من حقوق العباد لا يقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها ۱۲ عنايه ۲ قوله لا يتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك يوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعواهما دعوى من غير صاحب الحق وبان الدعوى ح لا يكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لا على العبدين ۱۲ ع ۳ قوله ولو شهدا الخ كصورة نقض على ابي حنيفة رح لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة ولم تسمع البينة بهما ووجه دفعه ما ذكره بقوله لانه الخ ۱۲ ع ۴ قوله لانه يتضمن الخ فان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطي بعده زنا ۱۲ عنايه ۵ قوله على ما ذكرناه يعني قوله لان الملك قائم في الموطوءة الى قوله ولهذا حل وطيها ۱۲ عنايه ۶ قوله حيثما وقع يعني سواء في حال الصحة او في حال المرض ۱۲ ع ۷ قوله وهو معلوم لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف ۱۲ عنايه ۸ قوله يشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق في احدهما حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضي له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق لظهوره مما تقدم ۱۲ عنايه ۹ قوله قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة ۱۲ عنايه ۱۰ قوله باب الحلف بالعتق الخ بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الشرط بان يعلق العتق بشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز ۱۲ عيني

۱۱ قوله لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ۱۲ عنايه ۱۲ قوله للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء ۱۲ عنايه ۱۳ قوله لم يعتق لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل ۱۲ عيني ۱۴ قوله احتمال يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان لا يكون ۱۲ عيني ۱۵ قوله لا مقصودا الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز ۱۲ عيني

عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردًا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لى تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعًا لها وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافًا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشترى مملوكًا اخر فالذى كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف فى النوادر يعتق ما كان فى ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لى اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفى الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافًا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه اعتبارًا للحالة المتربصة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى وكل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه

۱؎ قوله عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويتغذى بغذائها ۱۲ عینی ۲؎ قوله للحال حقيقة الخ ليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة فى الاستقبال مجاز فى الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف رح تبادر الفهم اليه ۱۲ ع ۳؎ قوله وعلى هذا اذا قال الخ يعنى يكون الذى عنده يوم الحلف مدبرا والذى اشتراه بعده ليس بمدبر ۱۲ عینی۔

۴؎ قوله ايجاب عتق وايصاء اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لى فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتى ولذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففى الوصايا الخ ۱۲ ع ۵؎ قوله والحالة الراهنة اى الحاضرة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرء محبوس فيها لا فيما قبلها وفيما بعدها كذا فى الشروح ۱۲ عنایہ ۶؎ قوله اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافًا الى الملك ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله يتناول الذى الخ واد مدبر میشود وبعد موت خواجہ نہ قبل آں چنانکہ مدبر میشود بندہ کہ وقت ایجاب در ملک خواجہ مذکور بود پیش از موت خواجہ وبیع آں جائز خواہد بود زیرا چہ کلام مذکور بنظر یکے از ہر دو جہت مذکورہ حالت تملک را شامل نیست پس حال تملک استقبال محض است ولفظ مذکور شامل آں نخواہد شد پس بندہ مذکور در حال تملک مدبر نخواہد شد اما وقت موت مدبر میشود بشرطیکہ ایں بندہ باقی ماند در ملک او تا بوقت موت پس کلام خواجہ مذکور آں چناں میشود کہ گویا گفت خواجہ مذکور وقت موت خود کہ ہر مملوک من آزاد است پس اگر پیش از موت بفروشد بندہ را کہ خریدہ است آں را بعد از گفتن لفظ مذکور جائز است بیع آں ۱۲ ترجمہ ۸؎ قوله والحالة محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله لكن بسببين مختلفين بعلة اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك فى طرفى الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافى بين طرفى كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق بعد فى الحال او كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قوله على جعل الجعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على شئ يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل فى باب العتق ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قوله على مال اى مال كان من عروض او حيوان او غيرها ۱۲ ۱۲؎ قوله عتق لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقًا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الى الفا لانا قيل ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال ۱۲ ع

معاوضۃ المال بغیر المال اذ العبد لا یملک نفسہ ومن قضیۃ المعاوضۃ ثبوت الحکم بقبول العوض للحال کما فی البیع فاذا قبل صار حرا وما شرط دین علیہ حتی تصح الکفالۃ بہ بخلاف بدل الکتابۃ لانہ ثبت مع المنافی وھو قیام الرق علی ما عرف واطلاق لفظ المال ینتظم انواعہ من النقد والعرض والحیوان وان کان بغیر عینہ لانہ معاوضۃ المال بغیر المال فشابہ النکاح والطلاق والصلح عن دم العمد وکذا الطعام والمکیل والموزون اذا کان معلوم الجنس ولا تضرہ جہالۃ الوصف لانہا یسیرۃ **قال** ولو علق عتقہ باداء المال صح وصار ماذونا وذلک مثل ان یقول ان ادیت الیّ الف درھم فانت حر ومعنی قولہ صح انہ یعتق عند الاداء من غیر ان یصیر مکاتبا لانہ صریح فی تعلیق العتق بالاداء وان کان فیہ معنی المعاوضۃ فی الانتہاء علی ما نبیّن ان شاء اللہ تعالی وانما صار ماذونا لانہ رغبہ فی الاکتساب بطلبہ الاداء منہ ومرادہ التجارۃ دون التکدی فکان اذنا لہ دلالۃ وان احضر المال اجبرہ الحاکم علی قبضہ وعتق العبد ومعنی الاجبار فیہ وفی سائر الحقوق انہ ینزل قابضا بالتخلیۃ وقال زفر لا یجبر علی القبول وھو القیاس لانہ تصرف یمین اذ ھو تعلیق العتق بالشرط لفظا ولہذا لا یتوقف علی قبول العبد ولا یحتمل الفسخ ولا جبر علی مباشرۃ شروط الایمان لانہ لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الکتابۃ لانہ معاوضۃ والبدل فیہا واجب ولنا انہ تعلیق نظرا الی اللفظ ومعاوضۃ نظرا الی المقصود لانہ ما علق عتقہ بالاداء الا لیحثہ علی دفع المال فینال العبد شرف الحریۃ والمولی المال بمقابلتہ بمنزلۃ الکتابۃ ولہذا کان عوضا فی الطلاق فی مثل ھذا اللفظ حتی کان بائنا فجعلناہ تعلیقا فی الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولی حتی لا یمتنع علیہ بیعہ ولا یکون العبد احق بمکاسبہ ولا یسری الی الولد المولود قبل الاداء وجعلناہ معاوضۃ فی الانتہاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتی یجبر المولی علی القبول فعلی ھذا یدور الفقہ ویخرج المسائل

۱؎ قولہ اذا العبد لا یملک نفسہ یعنی ان العبد لا یملک نفسہ بہذا العقد لکونہ اسقاطا فلم یدخل بہ فی یدہ شئ من المال غایۃ ما یقال انہ ثبت لہ قوۃ شرعیۃ وہی لیست بمال لا محالۃ فکان ما بذلہ فی مقابلۃ ما لیس بمال بل بما ہو قوۃ شرعیۃ ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ کما فی البیع فانہ اذا قال اشتریت بعد ان یقول البائع بعت یقع العقد ۱۲ عینی ۳؎ قولہ فاذا قبل الخ وان رد او اعرض عن المجلس بالقیام او بالاشتغال بما یعلم بہ قطع المجلس بطل ۱۲ ع ۴؎ قولہ لانہ ثبت مع المنافی فکان ثبوتہ علی خلاف القیاس اذ القیاس ینفی ان یستوجب المولی الدین علی عبدہ فلما ثبت بخلاف القیاس مزدوجۃ حصول الحریۃ للمکاتب وحصول المال للمولی اقتصر علی موضع المزدوجۃ ولم یعد الی الکفالۃ ۱۲ ع ۵؎ قولہ وان کان بغیر عینہ ای وان کان الحیوان غیر معین بان یکون دینا فی الذمۃ ولکن اراد بہ النوع بان قال فرس او حمار ۱۲ عینی ۶؎ قولہ فشابہ النکاح الخ یعنی اذا شابہ ذلک جاز ان یثبت الحیوان دینا فی الذمۃ ہہنا کما جاز ذلک فی تلک العقود ۱۲ عینی ۷؎ قولہ وکذا الطعام ای وکذا یجوز ان یکون الطعام عوضا من الاعتاق بان قال اعتقتک علی مائۃ قفیز من الحنطۃ والمکیل بان قال اعتقتک علی مائۃ کیل من الشعیر ونحوہ فما یکال والموزون بان قال اعتقتک علی مائۃ من من العسل ونحوہ مما یوزن ۱۲ عینی۔
۸؎ قولہ ولا تضرہ جہالۃ الوصف بان لم یقل انہا جیدۃ او ردیۃ رہیتۃ او خریفیۃ فان جہالۃ الوصف لا تمنع صحۃ التسمیۃ لکونہا یسیرۃ ۱۲ ع ۹؎ قولہ مثل ان یقول ان ادیت الخ وہذہ الصیغۃ صیغۃ التعلیق فیعلق عتقہ باداء المال کالتعلیق بسائر الشروط ولہذا لا یحتاج فیہ الی قبول العبد ولا یرتد بردہ وللمولی ان یبیعہ قبل الاداء کما فی التعلیق بسائر الشروط ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ من غیر ان یصیر مکاتبا یعنی لا یثبت احکام المکاتبین حتی لو مات وترک وفاء فالمال لمولاہ ولا یؤدی عنہ ولو مات المولی فالعبد رقیق یورث عنہ مع ما فی یدہ من الکساب ولو کان مکاتبا لکان الحکم علی عکس ما ذکرنا ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قولہ علی ما نبیّن ای بعد خطوط عند قولہ ولنا انہ تعلیق نظرا الی اللفظ ومعاوضۃ نظرا الی المقصود ۱۲ عینی ۱۲؎ قولہ ومرادہ یعنی من الترغیب فی الاکتساب التجارۃ لانہا ہی المشروعۃ عند الاختیار دون التکدی لانہ یذل المرء والتکدی فی الاصل لفظ فارسی ومعناہ السوال من الناس والدوران فیہ ۱۲ عینی ۱۳؎ قولہ وفی سائر الحقوق یرید بہ الثمن وبدل الخلع وبدل الکتابۃ وما اشبہہا ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قولہ انہ یعنی المولی ینزل قابضا بالتخلیۃ برفع المانع سواء قبض او لم یقبض ولیس المراد بالاجبار ما ہو المفہوم منہ عند الناس من الاکراہ بالضرب او الحبس ۱۲ عنایہ ۱۵؎ قولہ لفظا احتراز عن الکتابۃ فانہا لیست بتعلیق لفظی فانہ لو قال لعبدہ کاتبتک علی کذا من المال صحت الکتابۃ ولیس فیہ تعلیق لفظی لعدم الفاظ الشرط فیہ ۱۲ عنایہ ۱۶؎ قولہ لانہ لا استحقاق الخ تقریرہ لا اجبار الا بالاستحقاق قبل وجود الشرط ولہذا یکرہ البیع قبل الاداء ۱۲ عنایہ ۱۷؎ قولہ فی مثل ہذا اللفظ بان یقول ان ادیت الی الفا فانت طالق حتی لو طلقہا بہذہ الصیغۃ کان الطلاق بائنا ۱۲ عنایہ ۱۸؎ قولہ الی الولد المولود قبل الاداء ای قبل اداء المال بان قال لامتہ ان ادیت الی الفا فانت حرۃ ثم ولدت ثم ادت المال لم یعتق الولد معہا ۱۲ عینی ۱۹؎ قولہ دفعا للغرور فانہ ما تحمل المشقۃ فی اکتساب المال الا لینال شرف الحریۃ ۱۲ عینی ۲۰؎ قولہ حتی یجبر الخ فان قیل لا یمکن جعلہ معاوضۃ اصلا لان البدل والمبدل کلاہما عند الاداء ملک المولی لانہ قبل الاداء عبدہ وہو ما فی یدہ لمولاہ اجیب بانہ لما ثبت عندہ الاداء معنی الکتابۃ من الوجہ الذی بیّنا ثبت شرط صحتہ اقتضاء وہو ان یصیر العبد احق بالمؤدی فیثبت ہذا سابقا علی الاداء متی وجد الاداء وصار کما اذا کاتب عبدہ علی نفسہ ومالہ کان الکسب مالا قبل الکتابۃ یصیر احق بذلک المال حتی لو ادی ذلک عتق ۱۲ عنایہ

نظیرہ[1] الهبة بشرط العوض و لو ادی البعض یجبر علی القبول الا انه لا یعتق ما لم یؤد الکل لعدم الشرط کما اذا[2] حط البعض وادی الباقی ثم لو ادی الفا اکتسبها قبل التعلیق رجع[3] المولی علیه وعتق لاستحقاقها ولو کان اکتسبها بعده لم یرجع المولی علیه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء فی قوله ان ادیت یقتصر علی المجلس لانه[4] تخییر و فی قوله اذا ادیت لا یقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متی ومن قال لعبدہ انت حر بعد موتی علی الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الایجاب الی ما بعد الموت فصار کما اذا قال انت حر غدا علی الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر علی الف درهم حیث یکون القبول الیه فی الحال لان ایجاب التدبیر فی الحال الا انه لا یجب المال لقیام[5] الرق قالوا لا یعتق علیه فی مسألة[6] الکتاب وان قبل بعد الموت ما لم یعتقه الوارث لان[7] المیت لیس باهل للاعتاق وهذا صحیح قال ومن اعتق عبدہ علی خدمته اربع سنین فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعلیه قیمة نفسه فی ماله عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد قیمة خدمته اربع سنین اما العتق فلانه جعل الخدمة فی مدة معلومة عوضا فیتعلق العتق بالقبول وقد لزمته خدمة اربع سنین لانه یصلح عوضا فصار کما اذا اعتقه علی الف درهم ثم مات العبد فالخلافیة[8] فیه بناء علی خلافیة اخری وهی[9] ان من باع نفس العبد منه بجاریة بعینها ثم استحقت الجاریة او هلکت یرجع المولی علی العبد بقیمة نفسه عندهما وبقیمة الجاریة عندہ وهی معروفة ووجه البناء انه کما یتعذر تسلیم الجاریة بالهلاک والاستحقاق یتعذر الوصول الی الخدمة بموت العبد وکذا بموت[10] المولی فصار[11] نظیرها ومن قال لاخر اعتق امتک علی الف درهم علی ان تزوجنیها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شیء علی الآمر لان من قال لغیره اعتق عبدک علی الف درهم علی ففعل لا یلزمه شیء ویقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغیره طلق امرأتک علی الف درهم علی ففعل حیث یجب

---

[1] قوله نظیرہ الخ یعنی ان قوله ان ادیت الی الف درهم فانت حر الحق فی بعض الاحکام بمحض التعلیق وهی ما ذکرنا من مسائل القیاس من تمکنه من البیع وغیرہ والحق فی بعضها بالکتابة من جبر المولی علی القبول لانه لما کان هذا اللفظ تعلیقا نظرا الی اللفظ ومعاوضة نظرا الی المقصود عملنا بالشبهین فیه بشبه التعلیق فی حالة الابتداء وبشبه المعاوضة فی حالة الانتهاء کما فی الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتی لم یجز فی المشاع واشترط القبض فی المجلس وبیع انتهاء حتی لم یتمکن الواهب من الرجوع وجرت فی البعض یعنی اذا حط العقار ویرد بالعیب ۱۲ عنایہ [2] قوله کما اذا حط المولی بعض الالف فیما اذا قال له ان ادیت الی الفا فانت حر وادی الباقی ای باقی الالف لا یعتق العبد لعدم الشرط لان الشرط وجود الجمیع فاذا لم یوجد بعضه کان کما اذا لم یوجد کله واذا حط الجمیع لم یعتق لانتفاء الشرط فکذلک هذا بخلاف الکتابة لان المال هناک واجب علی المکاتب فیتحقق ابراؤہ عنه سواء ابراہ عن الکل او البعض ۱۲ عنایہ وعینی [3] قوله رجع الخ اما الرجوع علیه بالف اخری مثلها فلان الالف التی اذا کانت مستحقة من جانب المولی فلا یحصل المقصود باداء لان مقصودہ ان یحثه علی الاکتساب لیؤدی من کسبه فیملک المولی ما لم یکن فی ملکه قبل هذا و هذا لیس کذلک واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لان کون الالف مستحقة لا یمنع کونه شرط الحنث کما لو غصب مال انسان واداہ ۱۲ ع۔

[4] قوله لانه تخییر ای للعبد بین الاداء والامتناع عنه فکان کالتخییر بمشیة العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قیل قد تقدم انه یصیر ماذونا فی التجارة فکیف یکون الاداء مقتصرا علی المجلس اجیب لا تنافی بینهما لجواز ان یکون ماذونا بالتجارة ویقتصر الاداء علی المجلس تخییر فیه ویؤدی المال قبل الافتراق بالابدان ۱۲ عنایہ [5] قوله لقیام الرق اذ المدبر یوجب حق الحریة لا حقیقتها فیکون الرق قائما والمولی لا یستوجب دینا علی عبدہ بخلاف ما لو اعتقه علی مال لانه یثبت به حقیقة الحریة والمال یجب علی الحر والمولی قد یستوجب مالا علی معتقه ۱۲ عنایہ۔

[6] قوله فی مسألة الکتاب ای الجامع الصغیر وهی قوله انت حر بعد موتی علی الف درهم ۱۲ ع [7] قوله وهذا ای قولهم انه لا یعتق ما لم یعتقه الوارث صحیح بناء علی انه ایجاب مضاف الی ما بعد الموت والاهلیة الموجب شرط عند الایجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبیر فانه ایجاب فی الحال والاهلیة ثابتة والموت شرط والاهلیة لیست بشرط عنده کما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون ۱۲ [8] قوله فالخلافیة الخ ای فالمسألة الخلافیة فی الاعتاق علی الخدمة فی المدة المعلومة مبنیة علی خلافیة اخری ۱۲ عینی۔

[9] قوله وهی ای مسألة بیع نفس العبد منه بالجاریة اذا استحقت معروفة فی طریقة الخلاف ۱۲ عنایہ [10] قوله وکذا بموت المولی یعنی ان موت المولی فی هذه الصورة کموت العبد ۱۲ عنایہ [11] قوله فصار نظیرها ای صار الاعتاق علی الخدمة اذا مات العبد او المولی نظیر الخلافیة الاخری ووجه قول محمد ان الخدمة بدل ما لیس بمال وهو العتق ولا قیمة للعتق وقد حصل العجز عن تسلیم الخدمة لموته فوجب تسلیم قیمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لکن المبدل لما تعذر تسلیمه وجب تسلیم المبدل وهو العبد لکن لا یمکن تسلیمه لان العتق لا یقبل الفسخ فوجب تسلیم قیمته لامکان ذلک هذا فی المبنی واما فی المبنی علیه فوجه محمد ان هذا بدل ما لیس بمال وهو العتق لان بیع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ایفاء البدل ولیس للمبدل وهو العتق قیمة فیجب قیمة البدل ووجه قولهما ان الجاریة بدل نفس العبد بالعتق فیجب تسلیم قیمته کما اذا تبایعا عبدا بجاریة ثم مات العبد فقاسخا العقد علی الجاریة یلزم قیمة العبد ۱۲ عنا۔

الالف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الأمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد

۱؎ قوله في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق فالمرأة في عدم ثبوت شئ لهما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت العبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شئ اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز ۱۲ عنايه ۲؎ قوله وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع في مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة بان بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ۱۲ عيني ۳؎ قوله والمسألة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل وابت ان تتزوجه ۱۲ عنايه ۴؎ قوله اقتضاء كانه قال بع امتك مني ثم اعتقها ۱۲ عيني ۵؎ قوله سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الزمان ۱۲ عنايه ۶؎ قوله باب التدبير ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحيوة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله كما في سائر التعليقات من دخول الدار ومجئ راس الشهر وغيرهما ۱۲ عنايه ۸؎ قوله وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي عن التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبة الانسان ۱۲ عنايه ۹؎ قوله عليه السلام الخ اخرج الدارقطني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله اولى وما قاله صاحب النهاية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر ههنا على غير الاولى لينتدفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه بالاجتهاد ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله بخلاف سائر التعليقات اي فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليقات شئ من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعي كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله لان المانع الخ واعلم ان في كلام المصنف غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منه فنقول المانع هو ما ينتفي به الشئ مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم واذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المنع من تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له فصفة كون تصرف التعليق يمينا امتنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين يعقد للحمل كما في قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الا منع الشرط فالشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب التدبير حديث المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث الدارقطني من حديث ابن عمر وفيه عبيدة بن حسان وهو ضعيف وقال الدارقطني الصواب موقوف واخرجه من وجه آخر عن ابن عمر اضعف منه وفي الصحيحين عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها اليه وللنسائي كان محتاجا عليه دين فقال اقض بها دينك ووقع في رواية الترمذي والدارقطني انه مات ولم يترك مالا غيره قال ابو بكر النيسابوري هذا خطأ وفي الصحيح انه كان حيا يوم بيع المدبر واخرج الدارقطني عن ابي جعفر قال انما باع خدمته واسناده ضعيف جدا وفي الباب عن عائشة ان جارية لها دبرتها فسحرتها فقال بيعوها من اشر العرب ملكة اخرجه مالك والحاكم قوله وولد المدبرة مدبر نقل عن ذلك اجماع الصحابة قال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن ابن المسيب والزهري نحوه ۱۲

وقوع الطلاق والعتاق وامكن[1] تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه[2] وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب[3] لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك **قال** وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت[4] له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل[5] اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد[6] في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا[7] بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

باب[8] الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها[9] ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت[10] بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان[11] الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان[12] بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء[13] الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا

---

[1] قوله وامكن تاخير الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الايجاب ح واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيه الى اوان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا ۱۲ عنايه [2] قوله ولانه وصية الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات وتقريره ان التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال ۱۲ عنايه۔

[3] قوله وابطال السبب لا يجوز تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والامهار ذلك لان ابطال سبب الحرية فلا يجوز ۱۲ عنايه [4] قوله ثابت له فان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ۱۲ عنايه [5] قوله نقل اجماع الصحابة قلت روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن الزبير وابن المسيب نحوه ۱۲ تخريج زيلعي [6] قوله لتردد في تلك الصفة فربما يرجع من ذلك السفر او يبرأ من ذلك المرض ۱۲ عنايه [7] قوله لما ذكرنا يعني قوله لتردد في تلك الصفة ۱۲ عنايه

[8] قوله باب الاستيلاد لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب الولد فام الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة من الصفات الغالبة ۱۲ عنايه [9] قوله اعتقها ولدها قال عليه السلام في مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة الدارقطني ۱۲ عيني [10] قوله فيثبت الخ فان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني ۱۲ عنايه [11] قوله ولان الجزئية قد حصلت الخ وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام ۱۲ عنايه [12] قوله الا ان بعد الانفصال فان قيل لو كانت الجزئية معتبرة لتنجيز العتق لان الجزئية توجبه ولسلم قائلين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال الخ يعني ان الولد انما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الخ ۱۲ عنايه۔ [13] قوله وبقاء الجزئية الخ فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكه امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناه ان بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذا الخ ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الاستيلاد حديث اعتقها ولدها ابن ماجة والحاكم من حديث ابن عباس ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واسناده ضعيف لكن له طريق عند قاسم بن اصبغ اسنادها جيد واخرجه ابن ماجة والحاكم من وجه اخر بلفظ ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وروى ابو داؤد من حديث سلامة بنت معقل قالت قدم بي عمي فباعني من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ابن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الان تباعين في دينه فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقوها فاعتقوني ۱۲۔

الحرية تثبت فی حقهم لا فی حقهن حتی اذا ملکت الحرة زوجها وقد ولدت منه لایعتق بموتها وثبوت عتق مؤجل یثبت حق الحرية فی الحال فیمتنع جواز البیع واخراجها الی الحرية فی الحال ویوجب عتقها بعد موته وکذا اذا کان بعضها مملوکا له لان الاستیلاد لا یتجزی فانه فرع النسب فیعتبر باصله قال وله وطیها واستخدامها واجارتها وتزویجها لان الملك فیها قائم فاشبهت المدبرة ولا یثبت نسب ولدها الا ان یعترف به وقال الشافعی یثبت نسبه منه وان لم یدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان یثبت بالوطی وانه اکثر افضاء اولی ولنا ان وطی الامة یقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلابد من الدعوة بمنزلة ملك الیمین من غیر وطی بخلاف العقد لان الولد یتعین مقصودا منه فلاحاجة الی الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغیر اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوی الولد الاول تعین الولد مقصودا منها فصارت فراشا کالمعقودة بعقد النکاح الا انه اذا نفاه ینتفی بقوله لان فراشها ضعیف حتی یملك نقله بالتزویج بخلاف المنکوحة حیث لا ینتفی الولد بنفیه الا باللعان لتاکد الفراش حتی لا یملك ابطاله بالتزویج وهذا الذی ذکرناه حکم فاما الدیانة فان کان وطیها وحصنها ولم یعزل عنها یلزمه ان یعترف به ویدعی لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم یحصنها جاز له ان ینفیه لان هذا الظاهر یقابله ظاهر اخر هکذا روی عن ابی حنیفة وفیه روایتان اخریان عن ابی یوسف وعن محمد ذکرناهما فی کفایة المنتهی وان زوجها فجاءت بولد فهو فی حکم امه لان حق الحرية یسری الی الولد کالتدبیر الا یری ان ولد الحرة حر وولد القنة رقیق والنسب یثبت من الزوج لان الفراش له وان کان النکاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحیح فی حق الاحکام ولو ادعاه المولی لا یثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غیره ویعتق الولد ویصیر امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب

۱؎ قوله نکذا الحرية الخ صحت الرواية بالحاء لا بالجیم وہذا نتیجة ما تقدم فلهذا ذکر بالفاء یعنی ان الحرية لما کانت باعتبار النسب الخ ان الحرية وقعت فی حقهم ای فی حق الرجال لا فی حقهن ای فی حق الامهات ۱۲ عینی ۲؎ قوله وکذا اذا کان الخ یعنی لو کانت الجارية مشترکة بین رجلین فاستولدها احدهما کانت ام ولد له ۱۲ عنایه ۳؎ قوله لا یتجزی ای یتملک المستولد نصیب صاحبه بالضمان مع ملک نصیبه فیکمل الاستیلاد علی ما یجئ فی هذا الباب لان نصیب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستیلاد وقع فی القنة وهی قابلة للانتقال من ملک الی ملک ۱۲ عنایه ۴؎ قوله بالعقد ای بالنکاح الذی هو مفض الی الوطی ۱۲ ع ۵؎ قوله لوجود المانع عنه ای عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عند الامام ونقصان القیمة عندهما وعدم نجابة اولاد الاماء عندهم ۱۲ عنایه ۶؎ قوله ینتفی بقوله ای من غیر لعان مالم یقض القاضی به او لم تتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضی فقد لزم به علی وجه لا یملک ابطاله وکذلک بعد التطاول لانه یوجد دلیل الاقرار فی هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلک کالتصریح بالاقرار واختلافهم فی مدة التطاول قد سبق فی اللعان ۱۲ عنایه ۷؎ قوله وهذا الذی ذکرنا ای عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوی حکم ای قضاء القاضی فاما الدیانة یعنی فیما بینه وبین الله تعالی فان کان وطیها وحصنها والمراد بالتحصین هو ان یحفظها عما یوجب ریبة الزنا ولم یعزل عنها والعزل ان یطأها لا ینزل موضع المجامعة بل یزمه الخ ۱۲ عینی وعنایه ۸؎ قوله لان هذا الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصین وعدم العزل یقابله ای یعارضه ظاهر آخر وهو العزل او ترک التحصین فیتعارض الظاهران فوقع الشک والاحتمال فی کون الولد من المولی فلم یلزم الدعوة بالشک والاحتمال فی نفیه ۱۲ عینی ۹؎ قوله هکذا ای لزوم الدعوة فی الصورة الاولی وجواز النفی فی الصورة الثانیة ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله عن ابی یوسف وعن محمد قیل فائدة تکرار عن دفع وهم من توهم ان الروایتین عنهما باتفاقهما فانه لیس کذلک وانما عن کل منهما روایة تخالف روایة الآخر فاما روایة ابی یوسف فهی انه اذا وطیها ولم یستبرئها بعد ذلک حتی جاءت بولده فعلیه ان یدعیه سواء عزل عنها او لم یعزل حصنها او لم یحصنها تحسینا للظن بها وحملا لامرها علی الصلاح مالم یتبین خلافه واما روایة محمد فهی انه لا ینبغی ان یدعیه اذا لم یعلم انه منه ولکن ینبغی له ان یعتق الولد ویستمتع بها ویعتقها بعد موته لان استحقاق نسب لیس منه لا یحل شرعا فیحتاط من الجانبین وذلک فی ان لا یدعی النسب ولکن یعتق الولد ویعتقها بعد موته لاحتمال ان یکون منه ۱۲ عنایه ۱۱؎ قوله فهو فی حکم امه یعنی اذا مات المولی یعتقان من جمیع المال ۱۲ عینی۔ ۱۲؎ قوله ملحق بالصحیح ای بالنکاح الصحیح فی حق الاحکام مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لکن بعد الدخول لان النکاح الفاسد لا حکم له قبل الدخول لکونه واجب الرفع فاذا دخل بها یکون له شبهة الصحیح فیلحق به فی الاحکام ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله ولو ادعاه المولی معناه اذا زوج المولی امته فولدت فادعاه المولی لا یثبت نسبه الخ وانما فسرنا کلامه بذلک لیستقیم قوله وتصیر ام ولد له لان امومیة ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا یستقیم ح قوله وتصیر ام الولد ۱۲ عنایه ۱۴؎ قوله لاقراره ومجرد الاقرار بالاستیلاد کاف لثبوته ۱۲ عنایه ۱۵؎ قوله لحدیث سعید الخ هذا حدیث غریب واخرج الدارقطنی عن سعید بن المسیب ان عمر رضی الله عنه اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم واخرج الدارقطنی ایضا عن عبدالله بن دینار عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع امهات الاولاد وقال لا یبعن ولا یوهبن ولا یورثن یستمتع بها سیدها مادام حیا فاذا مات فهی حرة ۱۲ عینی

ان النبی علیہ السلام امر بعتق امہات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث ولان الحاجة الی الولد اصلیة فتقدم علی حق الورثة والدین کالتکفین بخلاف التدبیر لانه وصیة بما هو من زوائد الحوائج ولا سعایة علیها فی دین المولی للغرماء لما روینا ولانها لیست بمال متقوم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفة فلا یتعلق بها حق الغرماء کالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصرانی فعلیها ان تسعی فی قیمتها وهی بمنزلة المکاتبة لا تعتق حتی تؤدی السعایة وقال زفر تعتق فی الحال والسعایة دین علیها وهذا الخلاف فیما اذا عرض علی المولی الاسلام فابی فان اسلم تبقی علی حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبیع او الاعتاق وقد تعذر البیع فتعین الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبین فی جعلها مکاتبة لانه یندفع الذل عنها لصیرورتها حرة یدا والضرر عن الذمی لانبعاثها علی الکسب نیلا لشرف الحریة فیصل الذمی الی بدل ملکه اما لو اعتقت وهی مفلسة تتوانی فی الکسب ومالیة ام الولد یعتقدها الذمی متقومة فیترك وما یعتقده ولانها ان لم یکن متقومة فهی محترمة وهذا یکفی لوجوب الضمان کما فی القصاص المشترك اذا عفا احد الاولیاء یجب المال للباقین ولو مات مولاها اعتقت بلا سعایة لانها ام ولد له ولو عجزت فی حیاته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعیدت مکاتبة لقیام الموجب ومن استولد امة غیره بنکاح ثم ملکها صارت ام ولد له وقال الشافعی لا تصیر ام ولد له ولو استولدها بملك یمین ثم استحقت ثم ملکها تصیر ام ولد له عندنا وله فیه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقیق فلا تکون ام ولد له کما اذا علقت من الزنا ثم ملکها الزانی وهذا لان امومیة الولد باعتبار

لـه قوله امر بعتق الخ معنی قوله امر حکم لا الامر المصطلح فانهن یعتقن بعد الموت کما تقدم وانما ذکر الدین نفیا للسعایة للغرماء والورثة ولا یجعلن من الثلث تاکید لانه فهم ذلك من قوله وان لا یبعن فی دین ۱۲ عنایہ لـه قوله اصلیة لان الانسان یحتاج الی ابقاء نسله کما انه یحتاج الی ابقاء نفسه وکل ما کان عن الحوائج الاصلیة تقدم علی حق الورثة والغرماء کالتجهیز ۱۲ عنایہ لـه قوله لما روینا یعنی حدیث سعید بن المسیب ووجه ذلك انه لما قال ولا یبعن فی دین دل علی انتفاء المالیة واذا عدمت مالیتها لم یجب علیها سعایة ۱۲ عنایہ لـه قوله حتی لا تضمن الخ ای لو غصبها رجل وماتت عنده لا یضمنها الغاصب عند ابی حنیفة رح لان مالیتها غیر متقومة عنده ۱۲ عنایہ لـه قوله کالقصاص فان من له القصاص اذا مات وهو مدیون لیس لارباب الدیون ان یاخذوا من علیه القصاص بدینهم ویستوفوا منه دیونهم بمقابلة ما وجب علیه القصاص من مدیونهم لان القصاص لیس بمال متقوم حتی یاخذوا بمقابلته مالا متقوما ۱۲ عنایہ لـه قوله بخلاف المدبر فانه اذا مات عند الغاصب فهو ضامن بقیمته لان المدبر متقوم بالاجماع ۱۲ عینی لـه قوله فعلیها ان تسعی الخ واستشکل القول بالسعایة علیها عند ابی حنیفة رح مع ان مالیة ام الولد غیر متقومة عنده فان القول بالسعایة قول بالتقوم اذ السعایة بدل ما ذهب من مالیتها وقوله ومالیة ام الولد الخ جواب عن هذا الاشکال ۱۲ عنایہ لـه قوله ومالیة الخ جواب عما یقال کیف یسعی ام ولد النصرانی والسعایة فی القیمة دلیل التقوم وام الولد لیست بمتقومة عند ابی حنیفة رح ۱۲ عینی لـه قوله کما فی القصاص المشترك یعنی کما اذا کان القصاص مشترکا بین جماعة وعفا احدهم یجب المال للباقین وان لم یکن القصاص مالا متقوما لکنه حق محترم فجاز ان یکون موجبا للضمان لاحتباس نصیب الآخرین عنده بعفوا احدهم ۱۲ عنایہ لـه قوله وله ای للشافعی فیه قولان فی قول تصیر ام ولد له وفی قول لا تصیر ۱۲ عینی لـه قوله وهو ولد المغرور من یطأ امرأة معتمدا علی ملك یمین او نکاح فتلد منه ثم تستحق وولده حر بالقیمة یوم الخصومة ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله روی سعید بن المسیب ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث لم اجده وروی الدارقطنی من طریق مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب ان عمر اعتق امہات الاولاد وقال اعتقهن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واسناده ضعیف وروی الدارقطنی عن ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نهی عن بیع امہات الاولاد وقال لا یبعن ولا یوهبن ولا یورثن یستمتع بها سیدها ما دام حیا فاذا مات فهی حرة واخرجه من وجه آخر عن ابن عمر عن عمر قوله نقل فیما ورد فی بیع امہات الاولاد اخرج النسائی من طریق زید العمی عن ابی الصدیق الناجی عن ابی سعید فی امہات الاولاد کنا نبیعهن فی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال النسائی زید العمی لیس بالقوی ولابی داود والنسائی عن جابر بعنا امہات الاولاد علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر فلما کان عمر نهانا فانتهینا وللنسائی من وجه آخر کنا نبیع امہات الاولاد علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلا ینکر ذلك علینا وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ایوب عن ابن سیرین عن عبیدة السلمانی سمعت علیا یقول اجتمع رأیی ورأی عمر فی امہات الاولاد ان لا یبعن ثم رایت بعد ان یبعن اسناده من اصح الاسانید ۱۲

علوق الولد حرًّا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملًا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزناء لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزناء لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطي اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب ولو كان الاب ميتًا يثبت من الجد كما يثبت نسبه من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكمًا للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطًا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئًا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندًا الى وقت العلوق فلم ينعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معًا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما و قال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا ينخلق من مائين متعذر

۱؎ قوله والجزء لا يخالف الخ وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو يتعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ولنا ان السبب اى سبب الاستيلاد وهو الجزئية الحاصلة بين الوالدين ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي و الموطوءة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله بخلاف الزنا جواب من قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد ۱۲ ع ۴؎ قوله وانما يعتق الخ اى فان قيل لما لم يثبت النسب من الزاني فلم يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملك اجاب عنه بقوله وانما يعتق الخ عنايه ۵؎ قوله بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزاني منقطعة فكانت امومية الولد بالزنا نظيره من الخ ۱۲ عنايه ۶؎ قوله اخاه والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله عقرها اراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستاجر هذه المرأة لو كان الاستيجار للزنا حلالا ۱۲ ۸؎ قوله لاستناد الملك الخ فان الملك انتقل الى الاب قبيل الوطي ۱۲ عيني ۹؎ قوله وكفر الاب الخ حتى كان الاب حيا ولا ولاية له مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته ۱۲ عيني

۱۰؎ قوله فيتعقبه الملك قال الاتراري الضمير المنصوب راجع الى الوطي لا الى الاستيلاد اى يثبت الملك عقيب الوطي وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطي فيكون الملك بعد الوطي فيكون الوطي مضافا الى نصيب شريكه ايضا ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله بخلاف الاب الخ وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطي واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط لشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاد في ملكه حملا لامره على الاصلاح فيكون الوطي في ملكه والوطي فيه لا يوجب العقر ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله فلم ينعلق الخ لانه لما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما بان كان ما ثم اشتراها هو وآخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله الى قول القافة وهي جمع القائف كالباعة جمع البائع وهو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء من قاف اثره اذا اتبعه والقيافة في معناه ۱۲ عنايه

فعملنا بالشبه وقد سُرّ رسول الله عليه السلام بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة لبّسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علىّ مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب ان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا الآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسُرّ به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطى المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه و

۱؎ قوله وقد سر رسول الله الخ اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة اتدري ان مجزز المدلجي دخل علىّ وعندي اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من بعض قال ابو داؤد وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سُرّ به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق ۱۲ عينى ۲؎ قوله كتاب عمر الخ الحديث رواه البيهقي بان رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضي الله عنه فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وليست في رواية البيهقي قصة كتاب عمر كذا قال العينى ۱۲ ۳؎ قوله في هذه الحادثة وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين معا الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما ۱۲ عينى ۴؎ قوله وهو للباقى منهما اى الولد يكون للاب الباقى من الابوين اللذين كان اذا مات احدهما يكون كل الميراث للاب الحي دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وعن على مثل ذلك اى مثل ما روى عن عمر رضي الله عنه واخرجه الطحاوي في شرح الآثار من مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية في طهر واحد فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضي الله عنه فقال هو لكما يرثكما وترثانه وهو للباقى منكما ۱۲ عينى ۶؎ قوله احكام متجزية كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف في ماله ۱۲ عينى ۷؎ قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا وصورته ان احد الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية مشتركة بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان ۱۲ عينى ۸؎ قوله ام ولد لهما يعني تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعل قبل ذلك لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رح وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعاية في قول ابي حنيفة رح وعندهما يضمن المعتق نصف قيمة ام ولد لشريكه ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا ۱۲ عنايه ۹؎ قوله كما اذا اقاما البينة يعني اذا اقاما البينة على شئ يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك ههنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا ههنا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ثبت نسب الخ ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله انه لا يعتبر الخ بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب و الجامع بينهما جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة يشير الى ما اخرجه الستة من حديث عائشة دخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى ان مجزز المدلجي راى اسامة بن زيد او في رواية دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد واسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية لابي داؤد كان اسامة اسود وزيد ابيض قوله وروى ان عمر كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن على مثل ذلك البيهقي من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر فدعا الثلثة من القافة فاجمعوا على انه اخذ الشبه منهما جميعا وكان عمر قائفا فقال قد كانت الكلبة ينزو عليها الاسود والاصفر والاحمر فيودى الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر وروى عبد الرزاق من طريق عروة ان رجلين اختصما في ولد فدعا عمر القافة فالحقه باحد الرجلين واما اثر على فاخرجه الطحاوي من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقى منكما واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن على وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتى على بثلثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك واصله في السنن قوله وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في اسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر بذلك لم اجده صريحا ۱۲۔

وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وقيمة ولدها لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعى فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدء وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى

---

[1] قوله وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ۱۲ عنایہ [2] قوله لا يملك التصرف الخ لحجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه ۱۲ عنایہ [3] قوله والاب يملك تملكه اى تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه ۱۲ عینی [4] قوله وعليه عقرها اى على المولى عقر جارية المكاتب ۱۲ عنایہ [5] قوله كاف لصحة الاستيلاد فكان الوطى واقعا فى غير الملك وهو يستلزم الحداو العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثانى وقوله لما نذكره اى نذكر الحق الذى للمولى على المكاتب فى كتاب المكاتب والمراد بقوله لصحة الاستيلاد وصحة طلب نسب الولد وليس المراد كونها ام ولد له فان المصنف صرح فيما سياتى انه لا تصير الجارية ام ولد له كذا فى العناية ۱۲ [6] قوله وهو انه قيل اى الولد يعنى ان الولد حصل له من كسب كسبه فان المكاتب كسب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الجزء هو كسب ۱۲ عنایہ [7] قوله كما فى ولد المغرور التقدير كما فى ام ولد المغرور اى كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها ۱۲ عنایہ [8] قوله فلو ملكه اى ولد الجارية الوالد الذى ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب ۱۲ عنایہ [9] قوله كتاب الايمان المناسبات التى تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم ذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين فى اللغة القوة وفى الشريعة عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك ۱۲ عنایہ [10] قوله اليمين الغموس سمى غموسا لانه يغمس صاحبها فى الاثم ثم فى النار ۱۲ ع [11] قوله على امر ماض ذكر الماضى فيه ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا ۱۲ عنایہ [12] قوله من حلف الخ هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد فى صحيح ابن حبان من حديث ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار ۱۲ عینی [13] قوله كبيرة محضة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لان اسباب العبادات لا بد وان تكون امورا مباحة كما عرف فى الاصول ۱۲ عنایہ [14] قوله ولو كان فيها ذنب الخ جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم و تقريره لو كان فى المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متاخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل فى السببية بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقها ابتداء ولا انتهاء فيمتنع الالحاق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفى هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة ۱۲ عنایہ [15] قوله اى المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل الخ ۱۲ عینی۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الايمان والنذور حديث من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار لم اجده هكذا لكن فى الطبرانى من حديث الاشعث فى قصة مخاصمته مع الحضرمى فقال ان هو حلف كاذبا ليدخله الله النار ولابن حبان من حديث ابى امامة من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وهو للشيخين من حديث ابن مسعود بلفظ لقى الله تعالى وهو عليه غضبان ولابى داؤد عن عمران بن حصين رفعه من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار ۱۲۔

ايمانكم ولكن يؤاخذكم الأية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف[1] في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي[2] سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث[3] جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك وسنبين[4] في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء[5] لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت[6] الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب[7] ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم[8] اخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا و مانعا قال الا قوله[9] وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بها العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان[10] منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر وكذا اذا حلف بالقران لانه غير متعارف قال معناه ان يقول والنبي والقران اما لو قال انا بريء منهما

---

[1] قوله للاختلاف الخ اي صورة يمين اللغو مختلف فيها وانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب في تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنه في احدى الروايتين وروي عن عائشة انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس ۱۲ عنايه [2] قوله والناسي وهو ان يذهل عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح مثلا فيجري على لسانه اليمين ۱۲ عنايه [3] قوله ثلث جدهن الخ هذا الحديث ذكره المصنف هكذا وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في الوسيط وغيرهما وكلاهما غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرج ابو داؤد والترمذي وابن ماجة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ۱۲ عيني [4] قوله وسنبين في الاكراه اراد بما يذكره في كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيها الاكراه لعدم احتمالها الفسخ ۱۲ عيني [5] قوله فهو سواء اي فهو ومن فعله مختارا سواء تركه لدلالة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد ۱۲ عنايه [6] قوله ولو كانت الخ جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة ۱۲ عنايه [7] قوله باب لما فرغ من بيان مطلق الايمان بين ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون ۱۲ عنايه [8] قوله او باسم اخر والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله باسماء افاعيلها كالرحمة والعلم والعزة ۱۲ عنايه [9] قوله الا قوله وعلم الله الخ استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناؤه عن العرف منقطعا ۱۲ ع۔ [10] قوله من كان الخ هذا الحديث الخ اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليسكت ولفظ الصحيحين او ليصمت ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وانما علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره اي اللغو لغو اليمين فروى البخاري عن عائشة في هذه الأية قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله وأخرجه ابو داؤد من وجه اخر عن عائشة مرفوعا قالت هو كلام الرجل والله وبلى والله واخرجه الطبراني مرفوعا واخرج عبد الرزاق عن مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك وليس كذلك وعن سعيد بن جبير قال هو الرجل يحلف على الحرام لا يؤاخذه الله بتركه وعن الحسن والنخعي هو الرجل يحلف على الشيء ثم ينسى وعن الحسن ايضا هو الخطأ **حديث** ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين لم اجده هكذا ووقع عند الغزالي العتاق عوض اليمين ولم اجده ايضا وانما الذي في الحديث الرجعة بدل اليمين والعتق واخرجه اصحاب السنن الا النسائي و حسنه الترمذي وصححه الحاكم من حديث ابي هريرة نعم اخرج الحارث في مسنده من حديث عبادة بن الصامت رفعه لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن ولابن عدي في الكامل عن ابي هريرة رفعه ثلاث ليس فيهن لعب من تكلم بشيء منهن فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح وفي اسناده غالب بن عبد الله وهو متروك ولعبد الرزاق ايضا عن ابي ذر رفعه من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن نكح ومن عتق ولعبد الرزاق ايضا عن عمر وعلي قالا ثلث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق موقوفا وزاد في رواية عنهما والنذر **حديث** ليس على مقهور يمين الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة بهذا واسناده واه جدا ۱۲۔

باب ما يكون يمينا۔ **حديث** من كان حالفا فليحلف بالله اوليذر اخرجه الجماعة الا النسائي من حديث ابن عمر في قصة وفيه او ليسكت وللشيخين من وجه اخر عنه من كان حالفا فلا يحلف الا بالله

يكون يميناً لأن التبري منهما كفر قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لأن كل ذلك معهود في الأيمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفاً كقوله الله لا أفعل كذا لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوفة وكذا إذا قال لله في المختار لأن الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به وقال أبو حنيفة إذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه رواية أخرى أنه يكون يميناً لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى إذ الطاعات حقوقه فيكون حلفاً بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يميناً ولو قال حقاً لا يكون يميناً لأن الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفاً في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد إنك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف إليه ولهذا قيل لا يحتاج إلى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخدا يكون يميناً لأنه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يميناً ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يميناً لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لأن عمر الله بقاء الله وايم الله معناه أيمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لأن العهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا إذا قال علي نذر أو نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين وإن قال إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون يميناً لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل وقيل يكفر لأنه تنجيز معنى كما إذا قال هو يهودي والصحيح أنه لا يكفر فيهما إن كان يعلم أنه يمين فإن كان

۱؎ قوله لان التبري منهما اي من النبي صلى الله عليه وسلم والقرآن كفر والقائل ان يقول سلمنا التبري منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه كفراً ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال بحياتك لافعلن كذا واعتقدان البر به واجب كفر وليس بيمين والجواب يجيء عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني ۱۲ عنايه۔

۲؎ قوله ومذكور في القرآن كقوله تعالى يا بني لا تشرك بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم ۱۲ عيني ۳؎ قوله وقد يضمر الخ والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف ۱۲ عنايه ۴؎ قوله في المختار احتراز عما روي عن ابي حنيفة رح انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلاناً انها ليست بيمين ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لان الحق يريد الفرق بين الحق وحقاً بان المعرف اسم من اسماء الله تعالى والحلف به متعارف فيكون يميناً واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلاً عن اليمين ۱۲ عنايه ۶؎ قوله والحلف بالله الخ قال تاج الشريعة هذا جواب عمن يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يميناً لجواز ان يكون حالفاً بغير الله تعالى ۱۲ عيني ۷؎ قوله وكذا قوله الخ هذا عطف على اصل المسألة وهو قوله اقسم الى آخره اي وكذا يكون يميناً هذان اللفظان ۱۲ عيني۔ ۸؎ قوله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فهذا الحلف به ۱۲ عيني ۹؎ قوله والحلف باللفظين يريد به قوله لعمر الله وايم الله متعارف يحلف بهما عادة ولم يرد نهي من الشرع فيكون يميناً ۱۲ عيني۔

۱۰؎ قوله ولو قال ذلك الخ يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ۱۲ ع ۱۱؎ قوله ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل يعني كما لو حلف به على امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يميناً ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان في الماضي ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وقيل هو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودي ۱۲ ع ۱۳؎ قوله يكفر فيهما اي في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين ابوداؤد وابن ماجة عن ابن عباس رفعه بهذا والترمذي عن عقبة ابن عامر رفعه كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين وقال حسن صحيح وهو عند مسلم دون قوله ولم يسم وللدارقطني عن عائشة رفعته من جعل عليه نذراً فيما لم يسمه فكفارته كفارة يمين واسناده واه جداً

عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اٰكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن فى معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل فى الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوٰة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام فى كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالٰى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاٰية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعىؒ يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعودؓ فصيام ثلثة ايام متتابعات وهى كالخبر المشهور ثم المذكور فى الكتاب فى بيان ادنى الكسوة مروى عن محمدؒ وعن ابى يوسفؒ وابى حنيفةؒ ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا فى العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعىؒ يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة قال ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلى او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغى ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه

۱؎ تحتمل النسخ الخ اقول فى كلام المصنف لف ونشر على غير الترتيب وذلك لان قوله النسخ متعلق بشرب الخمر واكل الربوٰ فانهما يحتملان الفسخ فى نفسه وان لم يرد النسخ الا ترى ان الربوٰ يحل فى دار الحرب وقوله والتبديل متعلق بالزنا والسرقة والمراد بالتبديل انقلاب المحل فان الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمى احتمال انقلابها من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعى نسخا وتبديلا ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فصل فى الكفارة لما فرغ من بيان الموجب شرع فى بيان الموجب وهو الكفارة لكن هى موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ما يجزئ الخ يعنى الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير ولا يجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين او المقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين وفى الاصم اختلاف المشائخ والاصح الجواز ۱۲ عينى ۴؎ قوله كالاطعام فى كفارة الظهار يعنى لكل واحد من عشرة مساكين صاع من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق فان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبز البس معه ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبى فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجزه وعليه اطعام مسكين واحد ۱۲ عينى ۵؎ قوله يجزيه يعنى ان شاء فرق وان شاء تابع ۱۲ عينى ۶؎ قوله ثم المذكور فى الكتاب اى فى مختصر القدورى واراد بالمذكور المذكور فى قوله فى اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلوٰة فى بيان ادنى الكسوة ۱۲ عينى ۷؎ قوله لكن ما لا يجزيه الخ يعنى لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكساء لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الطعام وهل يشترط النية اولا ذكر شيخ الاسلام فى ظاهر الرواية انه يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابى يوسفؒ اذا نوى ان يكون بدلا عن الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينوه لم يجزه ۱۲ عنايه

۸؎ قوله يجزيه بالمال اى يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث وقيد بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا تتقدم على وقت الاداء وفى وجه يجوزه وهو قوله القديم ۱۲ عينى ۹؎ قوله بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف اليه اى اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالٰى بالحنث ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض اى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعنى وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لانه قصد شيئا من ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثانى فيكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ۱۲ ع ۱۳؎ قوله من حلف على يمين الخ معناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لافعلن كذا او لا افعلن فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهى كالخبر المشهور اخرجه ابن ابى شيبة من طريق الشعبى قال قرأ عبد الله فصيام ثلاثة ايام متتابعات والشعبى من عبد الله منقطع ولعبد الرزاق من طريق عطاء بلغنا فى قراءة ابن مسعود فذكره وعن معمر عن ابى اسحٰق والاعمش قالا فى حرف ابن مسعود مثله ومن طريق مجاهد قال فى قراءة ابن مسعود مثله وفى الباب عن ابى ابن كعب اخرجه الحاكم باسناد جيد عن ابى العالية عنه ۱۲۔

حديث من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه مسلم من حديث ابى هريرة بلفظ وليات الذى هو خير واخرجه قاسم بن ثابت فى الدلائل بلفظ ثم ليكفر عن يمينه وفيه قصة وروى الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف على يمين لا يحنث حتى نزلت كفارة اليمين فقال لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى ثم اتيت الذى هو خير وهذا فى البخارى عن عائشة قالت كان ابو بكر فذكره وهو الصواب وروى الطبرانى من حديث ام سلمة رفعته من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذى هو خير وفى المتفق عليه عن عبد الرحمٰن ابن سمرة نحوه ولفظه فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك واخرجه ابو داؤد بلفظ فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير واختلف الرواة فى حديثى ابى هريرة وعبد الرحمٰن

ولان فيما قلناه تفويت البرّ الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية فى ضدّه واذا حلف الكافر ثم حنث فى حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالٰى ومع الكفر لا يكون معظمًا ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرّم على نفسه شيئًا ممّا يملكه لم يصر محرّمًا وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعىؒ لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل ممّا حرّمه قليلًا او كثيرًا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنىّ من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حلّ علىّ حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلًا مباحًا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفرؒ وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهٰذا كله جواب ظاهر الرواية ومشائخنا قالوا يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوٰى وكذا ينبغى فى قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا فى قوله هرچه بردست راست گيرم بروى حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقًا من غير نية للعرف ومن نذر نذرًا مطلقًا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمّى فعليه الوفاء بما سمّى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بشرط كالمنجز عنده وعن ابى حنيفةؒ انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلىّ حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذٰلك كفارة يمين وهو قول محمدؒ ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمّى ايضًا وهٰذا اذا كان شرطًا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو

۱؎ قوله ولان فيما قلناه اى فى تحنيث النفس او التكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر ہو الكفارة والفوات الى جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتى بالبر وہو ترک الصلوٰة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ۱۲ عنايه ۲؎ قوله لا يكون معظمًا اذ الكفر اہانة واستخفاف بالخالق وہو ينافى التعظيم ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لانها عبادة بخلاف الاستحلاف فى الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعى بالنكول والاقرار والكفر لا ينافى ذلک ۱۲ عنايه ۴؎ قوله ومن حرم على نفسه مثل ان يقول حرمت على نفسى ثوبى ہذا او طعامى ہذا ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وہو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه ۱۲ ع ۶؎ قوله ان يحنث كما فرغ لان قوله ہذا فى قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلًا حلالًا وہو التنفس وفتح العينين فيحنث ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وہو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعماله فى المتناولات ۱۲ ع ۸؎ قوله كان ايلاء لما بينّا ان ہذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربک وہو من صورة الايلاء ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ومشائخنا اراد بهم مشائخ بلخ كابى بكر الاسكاف وابى بكر بن ابى سعيد والفقيه ابى جعفر ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله من نذر الخ ہذا حديث غريب واخرج البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنه قال يا رسول الله انى نذرت فى الجاہلية ان اعتكف ليلة فى المسجد الحرام قال فاوف بنذرک ۱۲ عينى

۱۱؎ قوله بشرط سواء كان شرطًا اراد كونه او لم يرد ۱۲ عنايه

۱۲؎ قوله لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقًا بشرط ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا ہہنا ۱۲ عنايه

۱۴؎ قوله انه رجع عنه اى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلک ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

متعلقہ ص۴۷۹

بن سمرة فمنهم من قدم الحنث على الكفارة ومنهم من قدم الكفارة على الحنث ورواه مسلم بالوجهين من حديث عدى ابن حاتم واخرج ابن ابى شيبة عن ابن عمر وسلمان وابى الدرداء انهم كانوا يكفرون قبل الحنث ووقع عند مسلم من حديث ابى موسى وعدى بن حاتم بغير ذكر الكفارة ولابى داؤد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذى هو خير فان تركها كفارتها قال ابو داؤد الاحاديث كلها فيها وليكفر الا ما لا يعبأ به قال البيهقى فى الباب عن ابى هريرة ولم يثبت ۱۲

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى لم اجده ولكن فى البخارى من حديث ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختى نذرت الحديث وقال فاقض الله وعن عائشة رفعته من نذر ان يطيع الله فليطعه الحديث ولمسلم عن عمران بن حصين رفعه لا وفاء لنذر فى معصية وفى المتفق عن ابن عمر فى قصة عمر فاوف بنذرک

بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل[1] هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف[2] على يمين وقال ان شاء الله فقد بر[3] فى يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين

باب[4] اليمين فى الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة[5] باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيه فى بعض الاوقات فصار كالشتوى[6] والصيفى وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم[7] وقيل الجواب يجرى على اطلاقه وهو الصحيح[8] ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم[9] للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب[10] معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض[11] اسم اخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية و ان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث[12] لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الاسم

---

[1] قوله وهذا التفصيل اى الذى ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد كونه ۱۲ عنايه [2] قوله من حلف الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه النسائى عن ابن عمر قال من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث ۱۲ عينى [3] قوله فقد بر فى يمينه معناه لا يحنث ابدا لعدم انعقاد اليمين ۱۲ عنايه [4] قوله باب اليمين فى الدخول والسكنى لما كان انعقاد اليمين على فعل شئ او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة فى اليمين فذكرها فى الابواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان اول ما يحتاج اليه الانسان الذى يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الافعال من الاكل والشراب وغيرهما ۱۲ عنايه [5] قوله او ظلة باب الدار الظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار واوضح ذلك صاحب المحيط فقال الظلة هى التى احد طرفى جذعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفى الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذى يكون على باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السترة التى فوق الباب ۱۲ عينى [6] قوله فصار كالشتوى والصيفى الشتوى هو الذى يبنى لان يبات فيه فى الشتاء والصيفى هو الذى يبنى لان يبات فيه فى الصيف فالشتوى له جدران اربعة فى احد منها باب والصيفى له ثلث جدران ليس الا وهو الصفة ۱۲ عينى

[7] قوله كانت صفافهم اى صفاف اهل الكوفة فح لا يكون فرق بين البيت والصفة فيحنث لانه يبات فيها وفى عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا يكون بيتا فلا يحنث ۱۲ عينى [8] قوله وهو الصحيح دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لمسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث ۱۲ عنايه [9] قوله اسم للعرصة قال ابن اثير العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه ۱۲ عينى [10] قوله وفى الغائب معتبر لما ذكر فى الاصول ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا اليها كان المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى المعروف بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبرا ۱۲ ع [11] قوله لاعتراض اسم آخر ولما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين ۱۲ عينى [12] قوله يحنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية فى بيوت منهدمة السقوف ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر فى يمينه لم اجده بهذا اللفظ وللاصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر رفعه من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث لفظ النسائى وفى رواية ابى داؤد فقال ان شاء الله فقد استثنى و للترمذى فلا حنث عليه وللنسائى من وجه اخر بلفظ من حلف فقال انشاء الله فقد استثنى وفى الباب عن ابى هريرة رفعه من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث اخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجة قال الترمذى قال محمد اخطأ فيه عبد الرزاق فاختصره من قصة سليمان بن داؤد عليهما الصلوة والسلام وفى الباب عند ابى داؤد وابن حبان من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ساعة ...... ثم قال انشاء الله ورجع الائمة ارساله وروى الدارقطنى من حديث ابن عمر موقوف كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث وروى البيهقى فى المعرفة من حديثه كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه تنبيه استدل على عدم اشتراط الايصال بما رواه مالك عن زيد بن اسلم عن جابر قال راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فقال ضرب الله عنقه فسمعه الرجل فقال فى سبيل الله يا رسول الله فقتل الرجل وقصة ابن عباس فى قوله الا الاذخر هو من هذا الوادى ۱۲

لم يبق بعد الانهدام قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه قال ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شئ منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

له قوله لم يبق بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت المحلوف عليه فلا يحنث كذا في الشروح ١٢ عنايه ٢ه قوله لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها ١٢ ع ٣ه قوله لا يحنث قال الفقيه ابو الليث رح في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار ١٢ عنايه ٤ه قوله على التفصيل الذي تقدم يعني به قوله اذا اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف ١٢ عنايه ٥ه قوله لان الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك يحنث ١٢ عيني ٦ه قوله ان الدخول الخ تقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان للدوام حكم الدخول لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال اولى لكونه حركة آنية تسمى نقلة ١٢ عنايه.

٧ه قوله بمعنى المدة والتوقيت احتراز عما يقال في محاورى كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما لكن لا بمعنى المدة والتوقيت ١٢ عنايه ٨ه قوله ولو نوى الابتداء الخالص اي لا البس بعد النزاع ولا اركب بعد النزول يصدق فلا يحنث لانه محتمل كلامه لانه محتملا وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه اذا لم يكن راكبا اما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته ١٢ عيني ٩ه قوله ويقول الخ فهذا يدل على انه يعد ساكنا من اهله ومتاعه فيها ١٢ عيني ١٠ه قوله بمنزلة الدار اراد ان اليمين بقوله لا اسكن هذا البيت ولا اسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله لا اسكن هذه الدار ١٢ عيني ١١ه قوله لا يتوقف الخ يعني انه اذا انتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينتقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه ١٢ عيني ١٢ه قوله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا وان لم ينتقل الاهل والمتاع بخلاف الاول وهو قوله لا اسكن هذه الدار ولا اسكن هذه السكة او المحلة كما ذكر ١٢ عيني ١٣ه قوله والقرية بمنزلة المصر يعني اذا قال لا اسكن هذه القرية فحكمه حكم من قال لا اسكن هذا المصر في الصحيح من الجواب احترز به عن قول بعض مشائخنا ان القرية كالدار ١٢ عيني ١٤ه قوله كذا هذا يعني كذا حكم هذا الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار انه اذا انتقل الى السكة او الى المسجد لا يبر في يمينه لانه لما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول ١٢ عيني

باب الیمین فی الخروج والاتیان والرکوب وغیر ذلک

قال ومن حلف لایخرج من المسجد فامر انساناً فحملہ فاخرجہ حنث لان فعل المامور مضاف الی الآمر فصار کما اذا رکب دابۃً فخرجت ولو اخرجہ مکرہاً لم یحنث لان الفعل لم ینتقل الیہ لعدم الامر ولو حملہ برضاہ لا بامرہ لایحنث فی الصحیح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لایخرج من دارہ الا الی جنازۃ فخرج الیہا ثم اتی حاجۃً اخری لم یحنث لان الوجود خروج مستثنی والمضی بعد ذلک لیس بخروج ولو حلف لایخرج الی مکۃ فخرج یریدہا ثم رجع حنث لوجود الخروج علی قصد مکۃ وہو الشرط اذ الخروج ہو الانفصال من الداخل الی الخارج ولو حلف لایاتیہا لم یحنث حتی یدخلہا لانہ عبارۃ عن الوصول قال اللہ تعالٰی فأتیا فرعون فقولا لہ ولو حلف لایذہب الیہا قیل ہو کالاتیان وقیل کالخروج وہو الاصح لانہ عبارۃ عن الزوال قال وان حلف لیاتین البصرۃ فلم یاتہا حتی مات حنث فی اٰخر جزء من اجزاء حیاتہ لان البر قبل ذلک مرجو ولو حلف لیاتینہ غداً ان استطاع فہذا علی استطاعۃ الصحۃ دون القدرۃ وفسرہ فی الجامع الصغیر وقال اذا لم یمرض ولم یمنعہ السلطان ولم یجئ امر لایقدر علی اتیانہ فلم یاتہ حنث وان عنی استطاعۃ القضاء دین فیما بینہ وبین اللہ تعالٰی وہذا لان حقیقۃ الاستطاعۃ فیما یقارن الفعل ویطلق الاسم علی سلامۃ الاٰلات وصحۃ الاسباب فی المتعارف فعند الاطلاق ینصرف الیہ ویصح نیۃ الاول دیانۃً لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ثم قیل یصح قضاءً ایضاً لما بینا وقیل لایصح لانہ خلاف الظاہر قال ومن حلف لاتخرج امرأتہ الا باذنہ فاذن لہا مرۃ فخرجت ثم خرجت مرۃ اخرٰی بغیر اذنہ حنث ولا بد من الاذن فی کل خروج لان المستثنی خروج مقرون بالاذن وما وراءہ داخل فی الحظر العام ولو نوی الاذن مرۃً یصدق دیانۃً لاقضاءً لانہ محتمل کلامہ لکنہ خلاف الظاہر ولو قال الا ان اذن لک فاذن لہا مرۃً واحدۃ فخرجت ثم خرجت بعدہا بغیر اذنہ لم یحنث لان ہذہ کلمۃ غایۃ فینتہی الیمین بہ کما اذا قال حتی اذن لک ولو ارادت المرأۃ الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم یحنث وکذلک ان اراد رجل ضرب عبدہ فقال لہ اٰخر ان ضربتہ فعبدی حر فترکہ ثم ضربہ وہذہ تسمی یمین فور وتفرد ابو حنیفۃ باظہارہ ووجہہ ان مراد المتکلم الرد عن تلک الضربۃ والخرجۃ عرفاً ومبنی الایمان علیہ ولو قال لہ رجل اجلس فتغد عندی فقال ان تغدیت فعبدی حر فخرج فرجع الی منزلہ وتغدی لم یحنث

۱؎ قولہ باب الیمین الخ ذکر الخروج ہہنا ظاہر التناسب لان لمناسبۃ المعادۃ بالدخول واما الاتیان والرکوب فما یتحقق بعد الخروج فاستصحبہا ذکر الخروج ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ فخرجت ای فخرجت الدابۃ فان خروج الدابۃ ینسب الیہ والدابۃ اٰلتہ ۱۲ عینی ۳؎ قولہ فی الصحیح احتراز عن قول بعض المشائخ فانہ قالوا انہ یحنث لانہ لما کان متمکناً من الامتناع فلم یمتنع صار کالآمر بالاخراج ۱۲۔

۴؎ قولہ لیس بخروج یعنی ان الخروج عبارۃ عن الانتقال من الداخل الی الخارج ولم یوجد ۱۲ ع ۵؎ قولہ قیل ہو کالاتیان ای حکمہ حکم مالو قال لایاتیہا وقیل کالخروج ای حکمہ حکم مالو قال لایخرج الی مکۃ ۱۲ عینی ۶؎ قولہ دون القدرۃ اعلم ان الاستطاعۃ تطلق علی معنیین احدہما صحۃ الاسباب والاٰلات والثانی القدرۃ الحقیقیۃ وہو نوع عرض یترتب علیہ الفعل عند ارادۃ جازمۃ یخلقہ اللہ تعالٰی عند الفعل لاقبلہ عندنا ۱۲ عنایہ ۷؎ قولہ استطاعۃ القضاء ای القدرۃ التی تقارن الفعل وسمیت استطاعۃ القضاء لان الفعل لوجد بایجاد اللہ تعالٰی وقضائہ وقدرتہ فاذا قضی بوجود الفعل اوجد قدرۃ العبد مع ذلک الفعل واذا لم یوجد ذلک الفعل لم یوجد القدرۃ لانہا خلقت لاجل ذلک الفعل ۱۲ عینی ۸؎ قولہ لانہ خلاف الظاہر لما بینا ان الاول ہو المتعارف وفیہ تخفیف علی نفسہ ۱۲ عنایہ ۹؎ قولہ ومن حلف الخ یعنی اگر کسے حلف نماید بایں طور کہ بگوید بزن خود کہ ان خرجت الا باذنی فانت طالق ۱۲ ترجمہ ۱۰؎ قولہ لکنہ خلاف الظاہر لکونہ مخالفاً لمقتضی الباء ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قولہ کلمۃ غایۃ ای تفید للغایۃ لان الا ان لیس موضوعاً لہا بل للاستثناء وتعذر حملہ علیہ لان صدر الکلام لیس من جنس الاذن حتی یستثنی الاذن منہ فیحمل مجازاً عن حتی لمناسبۃ بینہما وہو ان حکم ما قبل الغایۃ یخالف ما بعدہا کما ان حکم ما قبل الاستثناء یخالف حکم ما بعدہا ۱۲ عنایہ۔

۱۲؎ قولہ یمین فور ہو فی الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعیر للسرعۃ ثم سمیت بہ الحالۃ التی لاریث فیہا ولالبث فقیل جاء فلان وخرج من فورہ ای من ساعتہ ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قولہ باظہارہ ای باستنباطہ وکان الناس قبل الامام یعلمون الیمین نوعین مؤبدۃ ومؤقتۃ لفظاً ثم استنبط ابو حنیفۃ رح ہذا النوع الثالث وہو المؤبد لفظاً والمؤقت معنی ۱۲ عنایہ

لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السوال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب ومن هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لم يحنث لان صفة البسوة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يتكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلا يعتبر الداعي داعيا في الشروع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش قال ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع

۱؎ قوله لانه زاد على حرف الجواب فينصرف كلامه الى الغداء المدعو اليه فلا يتقيد يمينه بذلك فيجعل مبتدء افى الكلام محترزا عن الغاء الزيادة التي تكلم فيها ۱۲ عيني ۲؎ قوله لم يحنث بهذا اذا لم ينو فاما اذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث الا انه اذا كان الخ ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لا ملك للمولى فيه اي فيما يملكه العبد المديون عنده اي عند ابي حنيفة حتى لو اعتق عبد عبده لا يعتق ۱۲ عنايه ۴؎ قوله عرفا حيث يقال دابة عبد فلان ولا يقال دابة فلان ۱۲ عنايه ۵؎ قوله في الوجوه كلها وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق ۱۲ عنايه ۶؎ قوله لاختلال الاضافة يعني ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده الا انه اولا يضاف الى العبد فيختل الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية ۱۲ عنايه ۷؎ قوله باب اليمين في الاكل والشرب قد ذكرنا ان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما ۱۲ عنايه ۸؎ قوله فهو على ثمرها يعني اذا كانت لها ثمرة واما اذا لم تكن فاليمين تقع على ثمنها ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ان لا يتغير الخ لان ما يصنع من ذلك التمر ليس بتمر ۱۲ ع ۱۰؎ قوله والدبس المطبوخ انما قيد الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على ما يسيل من الرطب وغيره ذكره في الذخيرة في المجمل الدبس عصارة الرطب ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله وان حلف الخ كلامه يشير الى قاعدة وهي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث ۱۲ ع ۱۲؎ قوله شيرازا وهو اللبن يجعل في خرقة ويعقد راسها ويعلق على وتد ويتقاطر منه الماء الذي فيه جميعه ويصير كالفالوذج ۱۲ عيني

۱۳؎ قوله بخلاف الخ فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يتكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فكان وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث اجاب بقوله بخلاف الخ ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه ۱۲ عنايه

ولو کانت الیمین علی الاکل یحنث لان الاکل یصادفہ شیئاً فشیئاً فکان کل منہما مقصوداً وصار کما اذا حلف لایشتری شعیرا اولایاکل فاشتری حنطۃ فیہا حبات شعیر واکلہا یحنث فی الاکل دون الشراء لما قلنا قال ولو حلف لایاکل لحما فاکل لحم السمک لایحنث والقیاس ان یحنث لانہ یسمی لحما فی القراٰن وجہ الاستحسان ان التسمیۃ مجازیۃ لان اللحم منشاءہ من الدم ولادم فیہ لسکونہ فی الماء وان اکل لحم خنزیر او لحم انسان یحنث لانہ لحم حقیقی الا انہ حرام والیمین قد یعقد للمنع من الحرام وکذا اذا اکل کبدا او کرشا لانہ لحم حقیقۃ فان نموہ من الدم ویستعمل استعمال اللحم وقیل فی عرفنا لایحنث لانہ لایعد لحما قال ولو حلف لایاکل اولایشتری شحما لم یحنث الا فی شحم البطن عند ابی حنیفۃ وقالا یحنث فی شحم الظہر ایضا وہو اللحم السمین لوجود خاصیۃ الشحم فیہ وہو الذوب بالنار ولہ انہ لحم حقیقۃ الاتری انہ ینشأ من الدم ویستعمل استعمالہ ویحصل بہ قوتہ ولہذا یحنث باکلہ فی الیمین علی اکل اللحم ولایحنث ببیعہ فی الیمین علی بیع الشحم وقیل ہذا بالعربیۃ فاما اسم پیہ بالفارسیۃ لایقع علی شحم الظہر بحال ولو حلف لایشتری اولایاکل لحما او شحما فاشتری الیۃ او اکلہا لم یحنث لانہ نوع ثالث حتی لایستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لایاکل من ہذہ الحنطۃ لم یحنث حتی یقضمہا ولو اکل من خبزہا لم یحنث عند ابی حنیفۃ وقالا ان اکل من خبزہا حنث ایضا لانہ مفہوم منہ عرفا ولابی حنیفۃ ان لہ حقیقۃ مستعملۃ فانہا تغلی وتقلی وتوکل قضما وہی قاضیۃ علی المجاز المتعارف علی ما ہو الاصل عندہ ولو قضمہا حنث عندہما ہو الصحیح لعموم المجاز کما اذا حلف لایضع قدمہ فی دار فلان والیہ الاشارۃ بقولہ فی الخبز حنث ایضا قال ولو حلف لایاکل من ہذا الدقیق فاکل من خبزہ حنث لان عینہ غیر ماکول فانصرف الی مایتخذ منہ ولو استفہ کما ہو لایحنث ہو الصحیح لتعین المجاز مرادا ولو حلف لایاکل خبزا فیمینہ علی ما یعتادا اہل المصر اکلہ خبزا وذلک خبز الحنطۃ والشعیر لانہ ہو المعتاد فی غالب البلدان ولو اکل من خبز القطائف لایحنث لانہ لایسمی خبزا مطلقا الا اذا نواہ لانہ محتمل کلامہ وکذا اذا اکل خبز الارز بالعراق لم یحنث لانہ غیر معتاد عندہم حتی لو کان بطبرستان اوفی بلدۃ طعامہم ذلک یحنث ولو حلف لایاکل الشواء فہو علی اللحم دون الباذنجان والجزر لانہ یراد بہ اللحم المشوی عند الاطلاق الا ان ینوی ما یشوی من بیض اوغیرہ لمکان الحقیقۃ وان حلف لایاکل الطبیخ فہو علی ما یطبخ من اللحم وہذا استحسان اعتبارا للعرف وہذا لان التعمیم متعذر فیصرف الی خاص ہو متعارف وہو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوی غیر ذلک لان

۱؎ قولہ ولوکانت الیمین الخ بان حلف لایاکل رطبا فاکل من کباستہ بسر فیہا رطب یحنث ۱۲ عینی ۲؎ قولہ لما قلنا وہو ان الشراء یصادف الجملۃ والاکل یصادفہ شیئا فشیئا ۱۲ عینی ۳؎ قولہ یسمی لحما الخ قال اللہ تعالیٰ ومن کل تاکلون لحما طریا والمراد منہ لحم السمک بالفعل ۱۲ عینی ۴؎ قولہ ان التسمیۃ الخ والاصل ان اللفظ اذا تناول افرادا وفی بعضہا نوع قصور لایدخل القاصر تحتہ ولحم السمک فیہ قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم بالسمک ضعیف وقال المصنف رح لادم فیہ جعلہ بمنزلۃ المعدوم لکونہ یسکن الماء فکان معنی اللحمۃ قاصرا فیہ فلا یدخل تحت اللفظ المطلق ۱۲ عنایہ۔

۵؎ قولہ من ہذہ الحنطۃ انما وضع المسالۃ فی الحنطۃ المعینۃ لانہ اذا عقد یمینہ علی اکل الحنطۃ لابعینہا ینبغی ان یکون الجواب علی قول ابی حنیفۃ رح کالجواب عندہما ۱۲ عنایہ ۶؎ قولہ ہو الصحیح احترز بہ عن روایۃ اخری عنہما وہی انہ اذا اکل عین الحنطۃ لایحنث ۱۲ عینی ۷؎ قولہ ہو الصحیح انما قال ہو الصحیح احترازا عن قول بعض مشائخنا رح انہ یحنث لانہ اکل الدقیق حقیقۃ والعرف وان اعتبر فالحقیقۃ لاتسقط بہ وہذا لان عین الدقیق ماکول والاصح انہ لایحنث لان ہذہ حقیقۃ مہجورۃ ولما انصرفت الیمین الی ما یتخذ منہ للعرف سقط اعتبار الحقیقۃ کما قال لاجنبیۃ ان نکحتک فعبدہ حر فزنی بہا لایحنث لان یمینہ لما انصرفت الی العقد لم یتناول حقیقۃ الوطی ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ ارز بفتح ہمزہ وضم رائے مہملہ وتشدید زای معجمہ وبضمتین ایضا ۱۲ غث ۹؎ قولہ بطبرستان ہی آمل فیولایتہا وقیل اصلہا تبرستان لان اہلہا یحاربون بالتبر وہو الفاس فعرب وہ لسے طبرستان ۱۲ عنایہ۔

۱۰؎ قولہ متعذر لان الدواء المسہل مطبوخ ونحن نعلم بیقین انہ لم یرد ذلک ۱۲ عنایہ ۱۱؎ قولہ المطبوخ بالماء تاکید بقولہ بالماء لان القلیۃ الیابسۃ لاتسمی مطبوخا فلا یحنث باکلہا ۱۲ عنایہ

اللہم اغفر لکاتبہ ولمن سعی فیہ ولوالدیہم اجمعین آمین ثم آمین یا رب العالمین

فیہ تشدیداً وان اکل من مرقہ یحنث لما فیہ من اجزاء اللحم ولانہ یسمی طبیخاً ومن حلف لا یاکل الرؤس فیمینہ علی ما یکبس فی التنانیر ویباع فی المصر ویقال یکنس وفی الجامع الصغیر ولو حلف لا یاکل راساً فھو علی رؤس البقر والغنم عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف ومحمد علی الغنم خاصۃ وھذا اختلاف مصر وزمان کان العرف فی زمنہ فیھما وفی زمنھما فی الغنم خاصۃ وفی زماننا یفتی علی حسب العادۃ کما ھو المذکور فی المختصر **قال** وان حلف لا یاکل فاکھۃ فاکل عنباً او رماناً او رطباً او قثاء او خیاراً لم یحنث وان اکل تفاحاً او بطیخاً او مشمشاً حنث وھذا عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف ومحمد حنث فی العنب والرطب والرمان ایضاً والاصل ان الفاکھۃ اسم لما یتفکہ بہ قبل الطعام وبعدہ ای یتنعم زیادۃ علی المعتاد والرطب والیابس فیہ سواء بعد ان یکون التفکہ بہ معتاداً حتی لا یحنث بیابس البطیخ وھذا المعنی موجود فی التفاح واخواتہ فیحنث بھا وغیر موجود فی القثاء والخیار لانھما من البقول بیعاً واکلاً فلا یحنث بھما واما العنب والرطب والرمان فھما یقولان ان معنی التفکہ موجود فیھا فانھا اعز الفواکہ والتنعم بھا یفوق التنعم بغیرھا وابو حنیفۃ یقول ان ھذہ الاشیاء مما یتغذی بھا ویتداوی بھا فاوجب قصوراً فی معنی التفکہ للاستعمال فی حاجۃ البقاء ولھذا کان الیابس منھا من التوابل او من الاقوات **قال** ولو حلف لا یأتدم فکل شیء اصطبغ بہ ادام والشواء لیس بادام والملح ادام وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد کل ما یوکل مع الخبز غالباً فھو ادام وھو روایۃ عن ابی یوسف لان الادام من المؤادمۃ وھی الموافقۃ وکل ما یوکل مع الخبز موافق لہ کاللحم والبیض ونحوہ ولھما ان الادام ما یوکل تبعاً والتبعیۃ فی الاختلاط حقیقۃ لیکون قائماً بہ وفی ان لا یوکل علی الانفراد حکماً وتمام الموافقۃ فی الامتزاج ایضاً والخل وغیرہ من المائعات لا یوکل وحدہا بل یشرب والملح لا یوکل بانفرادہ عادۃ ولانہ یذوب فیکون تبعاً بخلاف اللحم وما یضاھیہ لانہ یوکل وحدہ الا ان ینویہ لما فیہ من التشدید والعنب والبطیخ لیس بادام ھو الصحیح واذا حلف لا یتغدی فالغداء الاکل من طلوع الفجر الی الظھر والعشاء من صلوٰۃ الظھر الی نصف اللیل لان ما بعد الزوال یسمی عشاء ولھذا یسمی الظھر احدی صلاتی العشاء فی الحدیث والسحور من نصف اللیل الی طلوع الفجر لانہ ماخوذ من السحر ویطلق علی ما یقرب منہ ثم الغداء والعشاء ما یقصد بہ الشبع عادۃ ویعتبر عادۃ اھل کل بلدۃ فی حقھم ویشترط ان یکون اکثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اکلت

۱؎ **قولہ** علی ما یکبس فی التنانیر ای یغیم بالتنور یعنی یدخل فیہ من کبس الرجل رأسہ فی جیب قمیصہ اذا ادخلہ فیہ ۱۲ عنایہ ۲؎ **قولہ** ویباع فی المصر فان راس الجراد راس حقیقۃ ولیس بمراد فیصرف الی المجاز المتعارف ۱۲ عنایہ ۳؎ **قولہ** ویقال یکنس بالنون بدل الباء علی صیغۃ المبنی للفاعل من کنس الظبی فی الکناس اذا دخل فیہ والاول ہو الصحیح ۱۲ عینی۔ ۴؎ **قولہ** سواء یعنی ان ما کان فاکھۃ لا فرق فیہ بین رطبہ ویابسہ ویابس ہذہ الاشیاء لا یعد فاکھۃ فیجب ان یکون الرطب کذلک ۱۲ عنایہ ۵؎ **قولہ** بیعا فان بائع البقول ہو الذی یبیعھا لا غیر واما اکلا فانھا یوضعان علی الموائد حیث یوضع النعناع والبصل ۱۲ عنایہ ۶؎ **قولہ** ولہذا ای لاجل الاستعمال فی بقاء الانسان کان الیابس منھا من التوابل کیابس الرمان او من اقوات کیابس العنب والتوابل جمع التابل بفتح الباء وکسرہا وہی الابازیر لے الحیاتب التی تزمے فی القدر مع اللحم کذا قال العینی ۱۲ ۷؎ **قولہ** اصطبغ علی بناء المفعول کذا کان مقید بخط الثقات وہو افتعل من الصبغ بالخل ونحو الخل ۱۲ عنایہ۔
۸؎ **قولہ** کل ما یوکل الخ حاصل ذلک علی تلثۃ اوجہ ما یصطبغ بہ فہو ادام بالاتفاق والبطیخ والعنب والتمر وامثالہا مما یوکل وحدہ غالبا لیس بادام بالاتفاق وفی اللحم والبیض والجبن اختلاف جعلہا محمد ادا ما خلافا لہما ۱۲ ع ۹؎ **قولہ** والتبعیۃ الخ یعنی ان التبعیۃ علی نوعین حقیقیۃ وذلک فی الاختلاط لیکون قائما بہ وحکمیۃ وہی ان لا یوکل علی الانفراد واللحم لا یختلط فلا یکون تبعا حقیقۃ و یوکل منفردا فلا یکون تبعا حکما فلا یکون اداما ۱۲ عنایہ ۱۰؎ **قولہ** حقیقۃ بان یصیر مع الخبز کشیء واحد فیتبعہ ویقوم بہ ۱۲ عینی ۱۱؎ **قولہ** وتمام الموافقۃ الخ جواب عن قولہ لان الادام من المؤادمۃ یعنی سلناہ ولکن المؤادمۃ التامۃ الکاملۃ فی الامتزاج ایضا لم یوجد فی ہذہ الاشیاء الا ان ینویہ لما فیہ من التشدید ۱۲ عنایہ ۱۲؎ **قولہ** لیس بادام یعنی بالاتفاق کما ذکرنا ہو الصحیح کذا ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی وقال بعض مشائخنا انہ علی ہذا الاختلاف ۱۲ ع ۱۳؎ **قولہ** فالغداء الاکل الخ قال فی النہایۃ ہذا توسع فی العبارۃ ومعناہ اکل الغداء والعشاء والسحور علی حذف المضاف وذلک لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم الاکل ۱۲ عنایہ ۱۴؎ **قولہ** فی الحدیث اخرجہ البخاری ومسلم عن ابی ہریرۃ قال صلی بنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم احدی صلوٰتی العشاء الظہر او العشاء وسلم فی الرکعتین الحدیث ۱۲ عینی ۱۵؎ **قولہ** ویعتبر عادۃ الخ یعنی ان کانت خبزا فخبزا وان کانت لحما فلحما وان کانت لبنا فلبنا وفی المحیط حتی لو کان الحالف مصریا یقع علی الخبز فلو تغدی بغیرہ من الارز والتمر واللبن لم یحنث وان کان بدویا فیتغذی بالتمر ۱۲ عینی ۱۶؎ **قولہ** فی حقہم حتی ان الحضری اذا حلف علی ترک الغداء فشرب اللبن لم یحنث والبدوی بخلافہ لانہ غداء فی البادیۃ ۱۲ عنایہ ۱۷؎ **قولہ** ویشترط الخ لان من اکل لقمۃ او لقمتین یصح ان یقول ما تغدیت وما تعشیت ۱۲ عنایہ

او شربت فعبدی حر وقال عنیت شیئا دون شئ لم یدین فی القضاء وغیره لان النیة انما تصح فی الملفوظ والثوب وما یضاهیه غیر مذکور تنصیصا والمقتضی لا عموم له فلغت نیة التخصیص فیه وان قال ان لبست ثوبا او اکلت طعاما او شربت شرابا لم یدین فی القضاء خاصة لانه نکرة فی محل الشرط فتعم فعملت نیة التخصیص فیه الا انه خلاف الظاهر فلا یدین فی القضاء قال ومن حلف لا یشرب من دجلة فشرب منها باناء لم یحنث حتی یکرع منها کرعا عند ابی حنیفة وقالا اذا شرب منها باناء یحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان کلمة من للتبعیض وحقیقة فی الکرع وهی مستعملة ولهذا یحنث بالکرع اجماعا فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا وان حلف لا یشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقی منسوبا الیه وهو الشرط فصار کما اذا شرب من ماء نهر یاخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق ولیس فی الکوز ماء لم یحنث فان کان فیه ماء فاریق قبل اللیل لم یحنث وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یحنث فی ذلک کله یعنی اذا مضی الیوم وعلی هذا الخلاف اذا کانت الیمین بالله تعالی واصله ان من شرط انعقاد الیمین وبقائه التصور عندهما خلافا لابی یوسف لان الیمین انما تعقد للبر فلابد من تصور البر لیمکن ایجابه وله انه امکن القول بانعقاده موجبا للبر علی وجه یظهر فی حق الخلف وهو الکفارة قلنا لابد من تصور الاصل لینعقد فی حق الخلف ولهذا لا ینعقد الغموس موجبا للکفارة ولو کانت الیمین مطلقة ففی الوجه الاول لا یحنث عندهما وعند ابی یوسف یحنث فی الحال وفی الوجه الثانی یحنث فی قولهم جمیعا فابو یوسف فرق بین المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقیت للتوسعة فلا یجب الفعل الا فی اخر الوقت فلا یحنث قبله وفی المطلق یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث فی الحال وهما فرقا بینهما ووجه الفرق ان فی المطلق یجب البر کما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد علیه الیمین یحنث فی یمینه کما اذا مات الحالف والماء باق اما فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر من الوقت وعند ذلک لم یبق محلیة البر لعدم التصور فلا یجب البر فیه وتبطل الیمین کما اذا عقده ابتداء فی هذه الحالة قال ومن حلف لیصعدن السماء او لیقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت یمینه وحنث عقیبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحیل عادة فاشبه المستحیل حقیقة فلا ینعقد ولنا ان البر متصور حقیقة لان الصعود الی السماء ممکن حقیقة الا تری ان الملائکة یصعدون السماء وکذا تحول الحجر ذهبا

۱ے قولہ والمقتضی الخ اے فان قیل ہب انہ غیر ملفوظ تنصیصا الیس انہ ثابت مقتضی والمقتضی کالملفوظ اجاب بقولہ والمقتضی الخ ۱۲ عنایہ ۲ے قولہ لم یدین الخ یعنی لم یصدق فی القضاء خاصة ویصدق دیانة ۱۲ عینی ۳ے قولہ فلا یدین فی القضاء لان فی التصدیق فیہ تخفیفا لہ فلا یصدق ۱۲ عینی ۴ے قولہ کرعا الکرع تناول الماء بالفم من موضعه من غیر ان یاخذه بیده یقال کرع الرجل فی الماء اذا مد عنقه نحوه لیشرب منه ۱۲ اے یعنے

۵ے قولہ لانہ المتعارف المفهوم فان المفهوم من قول اہل فلان یشربون من دجلة انهم یشربون من مائها ۱۲ عنایہ۔

۶ے قولہ وہی مستعملة لان الناس یکرعون من الانہار والاودیة ۱۲ عنایہ ۷ے قولہ وہو الشرط ای شرط الحنث فی الشرب کون الماء منسوبا الیہا والماء فی الاناء منسوب الیہا فکان الشرط تاما فصار کما اذا شرب من نہر یاخذ من دجلة لان الشرط کون الماء من دجلة ۱۲ عینی ۸ے قولہ اذا کان الیمین باللہ بان قال واللہ لاشربن الماء الذی فی ہذا الکوز الیوم ولیس فی الکوز ماء او کان فیہ ماء فاہریق قبل اللیل لم یحنث عندہما خلافا لابی یوسفؒ ۱۲ عینی ۹ے قولہ فلابد من تصور البر الخ واعترض بان البر متصور فی صورة الاراقة لان اعادة القطرات المراقة ممکنة فکان متصورا واجیب بان البر انما یجب فی ہذہ الصورة فی آخر جزء من اجزاء الیوم بحیث لا یسع فیہ غیرہ فلا یمکن القول فیہ باعادة الماء فی الکوز وشربہ فی ذلک الزمان ۱۲ ع ۱۰ے قولہ ولہذا لا ینعقد الخ اے لاجل تصور الاصل لانعقادہ فی حق الخلف وہو الکفارة لم تنعقد الغموس حال کونہا موجبة للکفارة لانہ لما لم یتصور الاصل لا یظہر فی حق الخلف وہو الکفارة ۱۲ عینی ۱۱ے قولہ فابو یوسف فرق فی الوجہ الاول وہو الذی لم یکن فی الکوز ماء بین المطلق عن ذکر الیوم وبین الموقت بہ فقال فی المطلق وفی الموقت بتوقف حنثہ الی آخر الیوم الی غیبوبة الشمس ۱۲ عنایہ ۱۲ے قولہ وہما فرقا بینہما ای فی مسئلة الوجہ الثانی وہو ما اذا کان فی الکوز ماء فاہریق ۱۲ ۱۳ے قولہ کما اذا عقدہ الخ فوجود المحل کما ہو شرط لانعقاد الیمین کذلک لبقائہا ۱۲ عنایہ۔

بتحويل الله تعالىٰ واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيٰوة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين فى الكلام

قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشائخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذٰلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذٰلك الاذن على مامر قال وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين وذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى الذى يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرء القراٰن فى صلاته لا يحنث وان قرء فى غير صلاته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى لانه كلام حقيقة ولنا انه فى الصلوٰة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هٰذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل فى عرفنا لا يحنث فى غير الصلوٰة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالىٰ ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين فى القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف انه لا يدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله فى مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان

۱؎ قوله واذا كان الخ انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالىٰ يعتمد التصور دون القدرة فيما حلف الا يرى ان الصوم واجب على الشيخ الفانى ولم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف فكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ۱۲ عنايه ۲؎ قوله باب الخ لما ذكر ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذى ذكرنا شرع فى بيان الفعل الجامع الذى يتتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين فى العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين فى الحج والصلوٰة والصوم من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ووصل الخ نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما فى تكلم نفسه فانه عبارة عن اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع وادار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع ۱۲ عنايه ۴؎ قوله كالرضاء يعنى اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضى المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلم لا يحنث لما ان الرضاء يتم بالراضى فكذلك الاذن يتم بالاذن ۱۲ عنايه ۵؎ قوله على مامر من انه اما من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وذلك يقتضى السماع ولم يوجد ۱۲ عنايه ۶؎ قوله لا يتابد اليمين اما لانه نكرة فى سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم ۱۲ عنايه

۷؎ قوله وعلى هذا التسبيح الخ يعنى اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر فان كان فى الصلوٰة لا يحنث وان كان خارج الصلوٰة يحنث ۱۲ عينى

۸؎ قوله لانه غاية اما فى كلمة حتى فظاهر وفى الا ان فلما تقدم من مناسبة الاستثناء معنى الغاية وكونه مجاز الغاية ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وان مات فلان يعنى الذى اسند اليه القدوم او الاذن سقط اليمين لانتقاد تصور البر ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من باع عبدا وله مال الحديث متفق عليه حديث ان صلوتنا هٰذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس تقدم فى الصلوٰة ۱۲

سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين عند التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكرههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه فلا يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على مامر من قبل

فصل قال ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد لو سكت عنه

۱؎ قوله خلافا لابي يوسف فانه قال في اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية ۱۲ عینی۔

۲؎ قوله فلا يشترط دوامها اي دوام اضافة المرأة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه لاستغنائه عنه بعد التعريف ۱۲ عینی ۳؎ قوله كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فهو على هذا الاختلاف لان عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلم وعندهما لا يحنث ۱۲ عینی ۵؎ قوله لكونها قاطعة للشركة فكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ان الداعي الى اليمين الخ وتقريره لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان الخ ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لعدم التعيين اي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران المضاف ايضا ما لذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا ۱۲ عنايه ۸؎ قوله بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وهذه الصفة الخ جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم تكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على مامر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليمين ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا لا بابا ۱۲ عنايه۔

۱۱؎ قوله قد يراد به الخ قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله كل حين اي ستة اشهر من وقت الطلع ووقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وهذا اي الانصراف الى ستة اشهر لان القصير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمؤبد لا يقصد غالبا به لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تابد اليمين فيثبت ذكرا بدلا من فائدة سوى المستفاد عنه عدم ذكره والا لا يكون لذكره فائدة فتعين الاوسط ۱۲ ع

يتأبد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال[1] ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنىً وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئاً فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك الدهر[1] عندهما وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح[2] اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفاً لهما ان دهراً يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنىً وابو حنيفة رح توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياساً والعرف لم يعرف استمراره لاختلافٍ[3] في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياماً فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكراً فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رح وقالا على الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنا عشر شهراً لان[4] اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور[5] عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع[6] والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياماً كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر[7] ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان[8] اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع۔

باب[9] اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانتِ طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدتِ ولداً فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولداً حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولداً في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً ميتاً ثم اخر حياً عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى[10] جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رح ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاءً وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة فصار كما اذا[11] قال اذا ولدت ولداً حياً بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه[12] لا يصلح مقيداً واذا قال اول عبدٍ اشتريه فهو حر فاشترى عبداً اعتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معاً ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث

---

[1] قوله وكذلك الدهر عندهما ای ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ یعنی یقع علی ستۃ اشہر المعرف والمنکر سواء ۱۲ عنایہ [2] قوله ہو الصحیح احتراز عن روایۃ بشر عن ابی یوسف رح عن ابی حنیفۃ رح انہ قال لا فرق علی قول ابی حنیفۃ بین قولہ دہرا وبین قولہ الدہر ۱۲ عنایہ [3] قوله لاختلاف فی الاستعمال فان المعرفۃ تقع علی الابد بخلاف الحین والزمان ویقال دہری لمن قال بالدہر وانکر الصانع وحکی اللہ تعالیٰ منہم بقولہ وما یہلکنا الا الدہر وقال صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم لا تسبوا الدہر فان الدہر ہو اللہ فہذا مما لا یوقف علی مراد المتکلم به عند الاطلاق والتوقف فی مثل ذلک لا یکون الا من کمال العلم والورع ۱۲ عنایہ [4] قوله لان اللام الخ الاصل ان حرف التعریف اذا دخل فی اسم الجمع ینصرف الی اقصی ما یطلق علیہ اسم الجمع عند ابی حنیفۃ وہو العشرۃ لان الناس یقولون فی العرف ثلثۃ ایام واربعۃ ایام الی عشرۃ ایام ثم بعد ذلک یقولون احد عشر یوما ومائۃ یوم والف یوم فلما کانت العشرۃ اقصی ما ینتہی الیہ لفظ الجمع کانت ہی المرادۃ بخلاف ما اذا حلف ما یتزوج النساء حیث تقع الیمین علی الواحدۃ لتعذر صرفہ الی اقصی ما ینتہی الیہ اسم النساء وعندہما ینظر ان کان ثم معہود ینصرف الیہ والا ینصرف الی جمیع العمر وفی الایام المعہود فی عرف الناس الایام الا سبوع فکانت مرادۃ وفی الشہور المعہود شہور السنۃ فکانت مرادۃ وہی اثنا عشر شہرا ولا معہود فی الجمع والسنین فینصرف یمینہ الی جمیع العمر ۱۲ عنایہ [5] قوله لانہ یدور علیہا قیل ای لان الشہور تدور علی اثناء عشر وکان القیاس ان یقول لانہا تدور علیہ ولکن اول بالمذکور فی الاول وبالا فراد فی الثانی ۱۲ ع [6] قوله فی الجمع یعنی اذا حلف لا یکلم الجمع یقع علی عشرۃ جمعۃ والسنین یعنی اذا حلف لا یکلم السنین یقع علی عشر سنین ۱۲ عینی [7] قوله لانہ اکثر ما یتناولہ الخ ای اکثر ما یطلق علیہ اسم الایام لان بعد ذلک لا یقال ایام بل یقال احد عشر یوما ومائۃ یوم والف یوم ۱۲ عنایہ [8] قوله لو کان الیمین بالفارسیۃ مثل ان یقول اگر خدمت کنی مرا روزہائے بسیار تو آزادی اذا خدم سبعۃ ایام ینبغی ان یعتق لان فی لساننا یستعمل فی جمع الاعداد لفظ روز فلا یجئ ما قال ابو حنیفۃ رح فی العربیۃ من انتہاء لفظ الجمع الی العشرۃ ۱۲ عنایہ ۔
[9] قوله باب الیمین الخ قدم ہذا الباب علی غیرہ لان الحلف بہما اکثر وقوعا فکان معرفۃ احکامہا اہم من غیرہ ۱۲ عنایہ [10] قوله لا الی جزاء کما لو قال لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانہا وانقضت عدتہا تنحل الیمین الی جزاء ۱۲ عنایہ [11] قوله کما اذا قال ولم یوجد الولد الحی فی الولادۃ الاولی ووجد فی الولادۃ الثانیۃ فاذا تحقق الشرط یتحقق الجزاء ۱۲
[12] قوله لانہ ای لان الجزاء لا یصلح مقیدا لاستغنائہما عن حیوۃ الولد فلم یکن الشرط الا ولادۃ الولد وقد تحققت ۱۲ عنایہ

فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغةً[1] والثالث سابق في هذا الوصف وان قال اٰخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاٰخر لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاٰخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاٰخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاٰخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر[2] عليه ولابي حنيفة ان الموت[3] معرف فاما اتصافه بالاٰخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق[4] الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط[5] كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط[6] قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشراء[7] شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار[8] نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجز ومعنى هذه المسألة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف[9] الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت[10] جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت[11] في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار

---

[1] قوله لغةً فيه نظر لان وحده حال من جهة الاعراب

[2] قوله فيقتصر عليه اي فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل ۱۲ اي منه [3] قوله ان الموت الخ تقريره انه لما اشترى الثاني بعد الاول ثبت صفة الاٰخرية فيه لكن لما كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم بعتقه ما لم يتيقن فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الاٰخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت ۱۲ عنايه [4] قوله تعليق الخ كما اذا قال اٰخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى يستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه به يكون الزوج فارا فترث المرأة عندهما ۱۲ عنايه [5] قوله ويشترط الخ فانه قد يكون بالخبر وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر وفي نفي الحزن ۱۲ عنايه [6] قوله لان الشرط اي شرط الخروج من عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند الشري وهو شرط العتق لا علة فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة ۱۲ ع [7] قوله ان الشراء الخ يعني ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علة وانما العلة هي القرابة فلا يفيد النية عند الشراء ۱۲ عنايه [8] قوله فصار الجواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل اٰخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك الفعل لا بغيره ۱۲ عنايه [9] قوله فلا تضاف الى اليمين والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه ۱۲ عنايه [10] قوله ان تسريت الخ معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع والاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغيرت في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال للمعمر ۱۲ عنايه. [11] قوله انعقدت في حقها وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه مسلم والاربعة من حديث ابي هريرة

كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا اعتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة و سنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اولي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره

---

۱ قوله يصير التزوج مذكورا لان الطلاق لا يقع بدون سابقة النكاح فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدي حر ۱۲ عيني ۲ قوله ان الملك الخ تقريره سلمنا ان ذكر التسري ذكر الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة كون التسري شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء ۱۲ ع ۳ قوله وفي مسألة الخ الجواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره ان ما ذكرت في المسألة المذكورة فالامر فيه كذلك لا نثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء ۱۲ عنايه ۴ قوله لوجود الاضافة المطلقة الخ يعني ان كل واحد من هؤلاء في الاضافة الى نفسه بقوله لي كامل ۱۲ عنايه ۵ قوله فيختص بمحله اي فيختص العطف بمحل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاوليين فكان الثالثة طالقا لان الواو تقتضي الاشتراك في الحكم والحكم هو الطلاق ۱۲ عيني ۶ قوله باب اليمين الخ لما كانت التصرفات في الايمان في هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة الى اليمين في الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج ۱۲ عيني ۷ قوله وغير ذلك اي في الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك ۱۲ عيني۔

۸ قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث اي الا ان ينوي ان لا يامر غيره ايضا فح يحنث ۱۲ ۹ قوله او يكون الحالف ذا سلطان فاذا باشره المامور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فلما امر غيره وفعل المامور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة ۱۲ عنايه ۱۰ قوله و حقوق العقد وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق ۱۲ عيني ۱۱ قوله ان لا اتكلم به اي بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق ۱۲ عيني ۱۲ قوله لم يدين اي لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله خاصة لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمله اللفظ فصحت النية ۱۲ عيني ۱۳ قوله له ولاية ضرب عبده يلوح الى انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المامور لم يحنث لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره فيه ۱۲ ع

ووجه الفرق[1] ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ[2] ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد[3] لان منفعة الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص العين به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة[4] فلا يفترق[5] الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه[6] قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر[7] وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته[8] لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه[9] اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد[10] زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ او قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد[11] لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

---

[1] قوله ووجه الفرق الخ هو الفرق الموعود بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته بغير نية واذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى ۱۲ عنايه

[2] قوله واللفظ ينتظمهما اي ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه ۱۲ عيني۔

[3] قوله وضرب الغلام والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان واما الولد ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه ۱۲ عنايه

[4] قوله لا يحتمل النيابة بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ۱۲ عنايه

[5] قوله فلا يفترق الحكم اي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او قال طعاما لك او شرابا لك ۱۲ عيني

[6] قوله والملك فيه قائم لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق ۱۲ عنايه

[7] قوله ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما ۱۲ ع

[8] قوله طلقت امرأته وهذا في اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث وكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشائخنا رحمهم الله تعالى من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير ۱۲ عنايه

[9] قوله لانه اي لان الزوج اخرجه اي اخرج الكلام جوابا لكلام المرأة فينطبق الجواب عليه اي على السوال وكانه قال كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلثا فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ۱۲ عيني،

[10] قوله وقد زاد على حرف الجواب اي اصله فانه لو اراد الجواب المطابق يقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب ۱۲ عنايه

[11] قوله ومع التردد يعني بين ان يكون غرضه ارضاؤها وبين ان يكون ايحاشها لا يصلح مقيدا لطلاق غيرها ۱۲ عيني

باب اليمين في الحج والصلوٰة والصوم

قال ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علىّ المشي الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دمًا وفي القياس لا يلزمه شئ لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن علىؓ ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علىّ زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علىّ الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالىٰ فلا شئ عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علىّ المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شئ عليه وهذا عند ابي حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ في قوله على المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمدؒ يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يومًا او صومًا فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعًا وذلك بانهائه الى اٰخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرء وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان

---

۱ قوله باب الخ قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره فلان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تاخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ۱۲ ع ۲ قوله فعليه حجة او عمرة الخ فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمدؒ انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي لبيت الله تعالىٰ وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله تعالىٰ ۱۲ ح۔

۳ قوله لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان المشي امر مباح ولا مقصودة في الاصل يعني لذاته لان المقصود منه شئ آخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر به باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف ۱۲ عنايه۔

۴ قوله ماثور عن علىؓ روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن الحسن بن على رضي الله عنه في رجل يحلف على حجة المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة وروى عن عبد الرزاق في مصنفه عن على رضي الله عنه فيمن نذر ان يمشي الى البيت فاذا عجز ركب ويهدي جزورا ۱۲ عيني ۵ قوله تعارفوا الخ اي ايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او في غيرها ۱۲ عنايه ۶ قوله فهو على هذا الاختلاف اي الاختلاف المذكور بين ابي حنيفةؒ وصاحبيه ۱۲ عيني ۷ قوله فصار ذكره كذكره اي صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت ۱۲ عيني ۸ قوله باعتبار حقيقة اللفظ اي لفظ المشي لان اللفظ لم يوضع له والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا امتنع الايجاب اصلا فلا يلزم شئ ۱۲ عيني ۹ قوله غاية الامر الخ جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفي اذ لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما اذا كان عالما والشئ مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك وتقرير الجواب ان غاية الامر ان هذا النفي وهو قول الشهود انه لم يحج العام يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز اي لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط بل لا يقبل في كل النفي تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس ۱۲ عيني۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث على في الرجل يحلف عليه المشي الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة قال عليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لم اجده هكذا واخرج البيهقي من طريق الشافعي باسناده عن الحسن عن على في الرجل يحلف عليه المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة واخرجه عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن على فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب ويهدي جذورا وكلاهما منقطع وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر وابن عباس وفي حديث عمران بن حصين عند الحاكم ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة قال ان المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وفي حديث ابن عباس في قصة عقبة بن عامر ليركب وليهد بدنة اخرجه ابو يعلى ۱۲۔

الصلوة عبارة عن الارکان المختلفة فما لم یأت بجمیعها لایسمی صلوة بخلاف الصوم لانه رکن واحد وهو الامساك ویتکرر فی الجزء الثانی ولو حلف لایصلی صلوة لایحنث ما لم یصل رکعتین لانه یراد به الصلوة المعتبرة شرعاً واقلها رکعتان للنهی عن البتیراء[1]

باب[2] الیمین فی لبس الثیاب والحلی وغیر ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدی فاشتری قطناً فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدی عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا لیس علیه ان یهدی حتی تغزل من قطن ملکه یوم حلف ومعنی الهدی التصدق به بمکة لانه اسم لما یهدی الیها لهما ان النذر انما یصح فی الملك او مضافاً الی سبب الملك ولم یوجد لان اللبس وغزل المرأة لیسا[3] من اسباب ملکه وله ان غزل المرأة عادة یکون من قطن الزوج والمعتاد[4] هو المراد وذلك سبب لملکه ولهذا یحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم یصر مذکوراً ومن حلف لایلبس حلیاً[5] فلبس خاتم فضة لم یحنث لانه لیس بحلی عرفاً ولا شرعاً حتی ابیح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان کان من ذهب حنث[6] لانه حلی ولهذا لایحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غیر مرصع[7] لایحنث عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یحنث لانه حلی حقیقة حتی سمی[8] به فی القران وله انه لایتحلی به عرفاً الا مرصعاً ومبنی الایمان علی العرف وقیل هذا اختلاف عصر وزمان ویفتی بقولهما لان التحلی به علی الانفراد معتاد ومن حلف لاینام علی فراش[9] فنام علیه وفوقه قرام[10] حنث لانه تبع للفراش فیعد نائماً علیه وان جعل فوقه فراش اخر فنام علیه لایحنث لان مثل الشیء لایکون تبعاً له فینقطع النسبة عن الاول ولو حلف لایجلس علی الارض فجلس علی بساط او حصیر لم یحنث لانه لایسمی جالساً علی الارض بخلاف ما اذا حال بینه وبین الارض لباسه لانه[11] تبع له فلا یعتبر حائلاً وان حلف لایجلس علی سریر فجلس علی سریر فوقه بساط او حصیر حنث لانه یعد جالساً علیه والجلوس علی السریر فی العادة کذلك[12] بخلاف ما اذا جعل فوقه سریراً اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

---

[1] قوله للنهی عن البتیراء قد ذکر المصنف حدیث البتیراء فی کتاب الصلوٰة فی باب صلوٰة الوتر واخرجه ابن عبد البر فی کتاب التمهید ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم نهی عن البتیراء وهی ان یصلی الرجل واحدة یوتر بها وقال صاحب المغرب البتیراء تانیث الابتر وهو فی الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص ۱۲ عینی۔ [2] قوله باب الیمین الخ قدم یمین لبس الثیاب وغیره علی الیمین فی الضرب والقتل اما لان یمین لبس الثیاب اکثر وجوداً منه واما لان الیمین به مشروع وجوداً وعدماً بخلاف الضرب والقتل ۱۲ ع [3] قوله لیسا من اسباب الخ فلا یصح الیمین فی حق القطن المشتری بعد الحلف ۱۲ یعنی [4] قوله والمعتاد هو المراد یعنی فصار کانه قال من قطنی او من قطن سأملکه وذلك سبب ای الغزل من قطن الزوج سبب لملکه ای الزوج لما غزلته ولهذا ایضاح لقوله ذلك سبب لملکه یعنی انها اذا غزلت من قطن مملوك الزوج وقت الحلف کان ذلك سبباً لان یملك الزوج غزلها مع ان القطن لیس بمذکور ههنا وما ذاك الا باعتبار ان غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته فی العرف والعرف لایفرق بین ان یکون القطن مملوکاً وقت الحلف او لم یکن ۱۲ عنایه [5] قوله لایلبس حلیاً بفتح الحاء وسکون اللام وهو ما تتحلی به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل بما ابیح استعماله للرجال علی ان الخاتم من فضة لیس بحلی لانه لو کان حلیاً لحرم علی الرجال لان التزین بالذهب والفضة حرام علی الرجال ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم له او لغیره لم یکن حلیاً او کان ناقصاً فی کونه حلیاً فکان مباحاً ۱۲ ع [6] قوله حنث یعنی کیف کان یعنی سواء کان فیه فص او لم یکن ۱۲ عنایه [7] قوله غیر مرصع والترصیع الترکیب یقال تاج مرصع بالجواهر ۱۲ عنایه [8] قوله حتی سمی به فی القرآن یرید به قوله تعالی یحلون فیها من اساور من ذهب ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حلیاً بجعله تفسیراً لقوله تعالی یحلون ۱۲ عنایه [9] قوله علی فراش یرید به علی فراش بعینه بدلیل قوله وان جعل فوقه فراشاً آخر لا یحنث فانه لو کان علی حقیقة منکراً یحنث فی هذه الصورة ایضاً لانه نام علی فراش ۱۲ عنایه [10] قوله قرام بکسر اول پردۂ تنک وباریک وبمعنی پردہ منقش نیز نوشته از منتخب وکشف ومدار ۱۲ غ ش۔

[11] قوله لانه تبع لبسه الی انه نزع ثیابه وطرحه علی الارض وجلس علیه لم یحنث لانه لم یبق ثوبه تبعاً له فصار بمنزلة البساط والحصیر ۱۲ عنایه [12] قوله کذلك الا تری انهم یقولون جلس الامیر علی السریر وان کان فوق السریر بساط فیعد وتابعاً للسریر ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث النهی عن البتیراء تقدم فی الصلوة ۱۲۔

باب[1] الیمین فی القتل والضرب وغیرہ

ومن قال ان ضربتك فعبدی حر فهو علی الحیوۃ لان الضرب اسم لفعل مؤلم یتصل بالبدن والایلام لایتحقق فی المیت[2] ومن یعذب فی القبر یوضع[3] فیه الحیوۃ فی قول العامة[4] وکذلك الکسوۃ[5] لانه یراد به التملیك عند الاطلاق ومنه[6] الکسوۃ فی الکفارۃ وهو من المیت لایتحقق الا ان ینوی به الستر وقیل بالفارسیة ینصرف[7] الی اللبس وکذا[8] الکلام والدخول لان المقصود[9] من الکلام الافهام والموت ینافیه والمراد من الدخول علیه زیارته وبعد الموت یزار قبره لاهو ولو قال ان غسلتك فعبدی حر فغسله بعد مامات یحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهیر ویتحقق[10] ذلك فی المیت ومن حلف لایضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الایلام وقیل لایحنث فی حال الملاعبة لانه یسمی ممازحة لاضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان میت وهو عالم به حنث لانه عقد یمینه علی حیوۃ یحدثها الله تعالی فیه وهو متصور فینعقد ثم یحنث للعجز العادی وان لم یعلم لایحنث لانه عقد یمینه علی حیوۃ کانت فیه ولایتصور فیصیر[11] قیاس مسئلة الکوز علی الاختلاف ولیس فی تلك المسئلة تفصیل العلم هو الصحیح[12]

باب[13] الیمین فی تقاضی الدراهم

قال ومن حلف لیقضین دینه الی قریب فهو مادون الشهر وان قال الی بعید فهو اکثر من الشهر لان مادونه یعد قریبا والشهر وما زاد علیه یعد بعیدا ولهذا یقال عند بعد العهد مالقیتك منذ شهر ومن حلف لیقضین فلانا دینه الیوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زیوفا[14] او نبهرجة[15] او مستحقة لم یحنث الحالف لان الزیافة عیب والعیب لایعدم الجنس ولهذا[16] لو تجوز به صار مستوفیا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحیح[17] ولایرتفع[18] برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة[19] حنث لانهما لیسا من جنس الدراهم حتی لایجوز[20] التجوز بهما فی الصرف والسلم وان باعه[21] بها عبدا وقبضه بر فی یمینه لان قضاء الدین

---

[1] قوله باب الیمین الخ قد تقدم وجه ذکر المناسبة فی الباب المتقدم ۱۲ عنایه [2] قوله ومن یعذب الخ جواب عما یقال فی قولکم الایلام لایتحقق فی المیت یشکل بعذاب المیت فی القبر ۱۲ [3] قوله یوضع فیه الحیوۃ ثم اختلفوا فقیل یوضع فیه الحیوۃ بقدر ما یتألم لا الحیوۃ المطلقة وقیل یوضع فیه الحیوۃ من کل وجه ۱۲ عینی [4] قوله فی قول العامة احتراز عن قول الکرامیة والصالحیة وهم قوم ینسبون الی ابی الحسین الصالحی فانهم لایشترطون الحیوۃ شرطا لتعذیب المیت ۱۲ عینی. [5] قوله وکذلك الکسوۃ یعنی وان قال ان کسوتك فعبدی حر فکساه بعد الموت لایحنث ۱۲ عنایه [6] قوله ومنه الکسوۃ فی الکفارۃ ای فی کفارۃ الیمین قال الله عزوجل او کسوتهم فلو ان کسی عشرۃ اموات عن کفارۃ یمینه لم یجزه لعدم التملیك ۱۲ عینی [7] قوله ینصرف الی اللبس یعنی ان الیمین المذکور اذا کانت باللغة الفارسیة ینصرف الی اللبس یعنی یراد به اللبس ولایراد به التملیك ۱۲ عینی [8] قوله وکذا الکلام الخ یعنی اذا حلف لایکلم فلانا او حلف لایدخل علی فلان فکلمه او دخل علیه بعد مامات لایحنث فی یمینه ۱۲ ع. [9] قوله لان المقصود الخ فان قیل قد روی ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم کلم اصحاب القلیب حیث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ماوعد ربکم حقا فقد وجدت ماوعدنی ربی حقا اجیب بان ذلك کان معجزۃ له صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۱۲ عنایه [10] قوله ویتحقق ذلك الخ فانه لو صلی علی میت قبل الغسل لم یجز وبعده یجوز ۱۲ عینی [11] قوله فیصیر ای حکم هذه المسئلة قیاس مسئلة الکوز اذا حلف ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق علی الاختلاف المذکور فیها وهو ان عندهما لایحنث وعند ابی یوسف یحنث کما قال فی مسئلة الکوز لان تصور البر لیس بشرط عنده وقد مر تقریره فی باب الیمین فی الاکل والشرب ولیس فی تلك المسئلة ای فی مسئلة الکوز تفصیل العلم یعنی انه لایقال فیها انه علم او لم یعلم یعنی سواء علم عدم الماء فی الکوز او لم یعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته یحنث واذا لم یعلم بموته لایحنث ۱۲ عینی [12] قوله هو الصحیح احتراز عما ذکر فی شرح الطحاوی فقال فیه ولو کان یعلم ان الکوز لاماء فیه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق ۱۲ عنایه.

[13] قوله باب الیمین الخ لما کانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد فی المعاملات وغیرها اخر الیمین التی تتعلق بها وخص الدراهم بالذکر لکونها اکثر استعمالا ۱۲ عنایه [14] قوله زیوفا جمع زیف وهو ما زیفه بیت المال ولکن یروج فیما بین التجار وهو من زافت علیه دراهم ای صارت مردودۃ علیه ۱۲ عینی [15] قوله او نبهرجة النبهرجة ما یرده التجار لغش فیه وهو اردی من الزیف ۱۲ عینی [16] قوله ولهذا الخ ای لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف لو تجوز بها ای لو تسامح القابض بالدراهم الزیوف والنبهرجة صار مستوفیا حقه ۱۲ عینی [17] قوله صحیح الا یری انه لو اشتری بها شیئا فاخذ المستحق بقی البیع صحیحا ولو لم یصح قبض المستحقة لبطل البیع لکونه بلا ثمن ۱۲ عنایه [18] قوله ولایرتفع برده ای برد ما قبض من الزیوف والنبهرجة والمستحقة البر المتحقق لان الیمین لما انحلت بوجود الشرط لم یقبل الفسخ والانتقاض ۱۲ عنایه [19] قوله او ستوقة بفتح السین فارسیة معربة ومعناها ثلث طاقات لانها صفر مموه من الجانبین بالفضة وقیل الستوقة اردی من النبهرجة وعن الکرخی الستوقة عندهم ما کان الصفر او النحاس غالبا ۱۲ عینی [20] قوله حتی لایجوز الخ ای حتی لایجوز التسامح بها فی ثمن الصرف وکذا فی السلم لانها لیست من جنس الدراهم ۱۲ [21] قوله وان باعه بها ای ان باع الحالف المدیون رب الدین بالدراهم التی لرب الدین عبدا وقبضه ای قبض العبد رب الدین ۱۲ عینی

طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعنى الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لايقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الايرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلايحنث الابه فان قبض دينه فى وزنين ولم يتشاغل بينهما الابعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لى الامائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الاخمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى مازاد على المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك لو قال غير مائة اوسوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

واذا حلف لايفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفى وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلايفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر فى يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لايشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لايحنث لانه اسم لما لاساق له ولهما ساق ولو حلف لايشترى بنفسجا ولانية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل فى عرفنا تقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفى البنفسج قاض عليه

---

۱ قوله طريقه المقاصة بيان ان مايقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثل لـه مثل مافى ذمته فيلتقيان قصاصا وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لايتصور لان القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين وصف فى الذمة ولهذا قالوا الدين تقضى بامثالها ۱۲ عنايه **۲ قوله** وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء عن الاول ۱۲ عنايه **۳ قوله** فكانه الخ كانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد فى الجامع الصغير ويقبضه ووجهه ان اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذى للمشترى عليه لان ماله من الدين عليه متقرر وثمن العبد غير متقرر قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار متقررا فيكون مثله فيتقاصان ۱۲ عنايه **۴ قوله** لم يبر انما قال لم يبر لانه اعم من الحنث فكانه اشار بذلك الى انه لم يبر لم يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله و محمد لفوات المحلوف عليه عندهما بجهته فى بطلان اليمين كما فى مسئلة الكوز على ماتقدم ۱۲ عنايه

۵ قوله الابه اى بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ۱۲ عينى۔

۶ قوله مسائل متفرقة قد جرت عادة المصنفين بان يذكروا ماشذ من المسائل فى كل كتاب فى آخر ابوابه استدراكا له ۱۲ عينى **۷ قوله** بزجره اى بزجر الداعر يعنى لو زجر الداعر ينزجر غيره ۱۲ عينى **۸ قوله** فانه يعتبره اى فان زفر يعتبر عقد الهبة بالبيع لانه تمليك مثله فلا يتم الا بالقبول ۱۲ عينى **۹ قوله** فيتم بالمتبرع الخ اقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المص فى كتاب الرهن من قوله قالوا الركن الايجاب المجرد لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة انتهى فانه يدل ايضا على ان الهبة تتم بالايجاب فقط لكنه يخالف ماذكره فى كتاب الهبة من قوله وتصح الهبة بايجاب وقبول وقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول الخ فانه يدل على ان الهبة لاتتم بالايجاب وحده وقد اضطرب شراح كتاب الهبة فى دفع هذه المخالفة فمنهم من زعم انها مبنية على اختلاف الروايات فان شيخ الاسلام خواهرزاده ذهب فى مبسوطه الى ان الهبة مجرد ايجاب وجعل صاحب التحفة القبول ايضا من اركانه ومنهم من قال القبول من الاركان قياسا وهو قول زفر وليس بركن فى الاستحسان والتحقيق ان يقال القبول من اركانها كما ذكره فى كتاب الهبة لكن فى العرف ليس كذلك فان من وهب شيئا يقال له انه واهب وان لم يقبل الآخر ومبنى الايمان على العرف فمعنى قول المص ههنا فيتم بالمتبرع اى عرفا كما يشعر به قوله ولهذا الخ وان لم يكن ذلك حقيقة فاندفعت المخالفة بين ماههنا وبين مافى كتاب الهبة فافهم فانه من سوانح الوقت ۱۲ مولوى عبدالحى نورالله مرقده **۱۰ قوله** لايشم ريحانا الريحان فى اللغة كل ماطاب ريحه من النبات وبهذا يتناول الورد والياسمين كما هو مذهب احمد ولكن عند الفقهاء الريحان ماليس له ساق له رائحة طيبة كالورقة كالآس والورد وماله ورق له رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب ومثل فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما لايقوم على ساق من البقول مماله رائحة طيبة وهو موضوع وقلده الصدر الشهيد وصاحب الهداية قال الاتراوى وفيه نظر لانه لايثبت فى قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا ۱۲ عينى **۱۱ قوله** لانه اى لان الورد حقيقة فى الورق والعرف مقرر ايضا لوقوع الحقيقة ۱۲ عينى

کتاب[1] الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب و فی الشریعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالیٰ حتی لا یسمی القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزیر لعدم التقدیر والمقصد الاصلی من شرعه الانزجار عما یتضرر[2] به العباد والطهارة لیست اصلیة فیه بدلیل شرعه فی حق الکافر قال الزنا[3] یثبت بالبینة والاقرار والمراد[4] ثبوته عند الامام لان البینة دلیل ظاهر وکذا الاقرار لان الصدق فیه مرجح لا سیما فیما یتعلق بثبوته مضرة ومعرة[5] والوصول الی العلم القطعی متعذر فیکتفی بالظاهر قال فالبینة ان تشهد اربعة من الشهود علی رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالیٰ فاستشهدوا علیهن اربعة منکم وقال الله تعالیٰ ثم لم یاتوا باربعة شهداء وقال علیه السلام للذی قذف امرأته ائت[6] باربعة یشهدون علی صدق مقالتك ولان فی اشتراط الاربعة یتحقق معنی الستر وهو مندوب الیه والاشاعة ضده واذا شهدوا یسألهم الامام عن الزنا ما هو وکیف هو واین زنی ومتی[7] زنی وبمن زنی لان النبی علیه السلام استفسر ماعزا عن الکیفیة وعن المزنیة ولان الاحتیاط فی ذلك واجب لانه[8] عساه غیر الفعل فی الفرج عناه او زنی فی دار الحرب او فی المتقادم من الزمان او کانت له شبهة لا یعرفها هو ولا الشهود کوطی جاریة الابن فیستقصی فی ذلك احتیالا للدرء فاذا بینوا ذلك وقالوا رأیناه وطیها فی فرجها کالمیل فی المکحلة وسأل القاضی عنهم فعدلوا[9] فی السر والعلانیة حکم بشهادتهم ولم یکتف بظاهر العدالة فی الحد احتیالا للدرء قال علیه السلام ادرء والحد ودما

---

[1] قوله کتاب الحدود وجه المناسبة بین البابین من حیث ان فی الایمان الکفارة التی ہی دائرة بین العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة ۱۲ عینی [2] قوله ما یتضرر به العباد فی النفس والعرض والمال ففی حد الزنا صیانة النفس وفی حد القذف صیانة العرض وفی حد السرقة صیانة المال ۱۲ عینی [3] قوله الزنا فی الشرع الزنا قضاء المکلف شهوته فی قبل امرأة خالیة عن الملکین وشبهتهما وشبهة الاشتباه وتمکن المرأة عن ذلك واختیر لفظ القضاء اشارة الی ان مجرد الایلاج زنا والمراد بالملکین ملك النکاح وملك الیمین وشبهة النکاح وهی ما اذا وطی امرأة تزوجها بغیر شهود او بغیر اذن مولاہا وشبهة ملك الیمین ما اذا وطی جاریة ابنه ومکاتبه وشبهة الاشتباه ما اذا وطی الابن جاریة ابیه علی ظن انها تحل له ۱۲ عینی

[4] قوله والمراد الخ انما قال ہذا لان ثبوت الزنا فی نفس الامر لا یتوقف علی وجود البینة والاقرار لانه امر حسی یوجد وان لم یوجدا ۱۲ [5] قوله معرة ای عزو ظاہر متصل ببدن المقر باجراء الحد علیه ومعرة ای عار یلحقه بانتسابه الی الزنا والعار اشد من النار فی دیوان الادب المعرة المساءة والاذی مفعلة من العر والعر الجرب ۱۲ عینی [6] قوله ائت الخ ہذا الحدیث بہذا اللفظ غریب وبمعناه ما رواه ابو یعلی الموصلی فی مسنده ان شریکا قذفه بلال بن امیة بامرأته فرفعه الی النبی صلی الله علیه وسلم فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم قال اربعة شهداء یشهدون والا فحد فی ظهرك ۱۲ عینی [7] قوله عن الزنا ما ہو احترازا عن الغلط فی الماہیة وکیف ہو احتراز عن الغلط فی الکیفیة واین زنی احتراز عنه فی المکان ومتی زنی احتراز عنه فی الزمان وبمن زنی احتراز عنه فی المفعول به ۱۲ عنایه [8] قوله لانه عساه الخ ای زیرا چه احتمال است کہ آنہا از زنا فعل غیر جماع را ارادہ کردہ باشند چہ اطلاق زنا بر غیر جماع نیز آمدہ است چون دیدن ومس کردن وغیر آں ۱۲ ترجمہ [9] قوله فعدلوا الخ صورة التعدیل فی السر ان یبعث القاضی باسماء الشهود الی العدل بکتاب فیه اسماؤہم وانسابہم ومحالہم وسوقہم حتی یعرف العدل ذلك فیکتب الخ تحت اسم من کان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم یکن عدلا فلا یکتب تحت اسمه شیئا او یکتب الله یعلم وصورة التعدیل فی العلانیة ان یجمع بین العدل والشاهد فیقول العدل ہذا ہو الذی عدلته ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب الحدود حدیث قوله قال علیه الصلوة والسلام للذی قذف امرأته ائت باربعة شهداء یشهدون علی صدق مقالتك لم اجده هکذا وفی البخاری فی حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لهلال بن امیة البینة والاحد فی ظهرك ورواه ابو یعلی من حدیث انس فقال فیه اربعة شهود والا فحد فی ظهرك قوله والستر مندوب الیه قلت فی احادیث منها حدیث ابی هریرة ومن ستر مسلما ستره الله وله فی روایة اخری ولا یستر عبد عبدا الا ستره الله عزوجل یوم القیٰمة ولابی داؤد والترمذی والنسائی من حدیث ابن عمر ومن ستر مسلما ستره الله یوم القیٰمة ولابی داؤد والنسائی عن عقبة بن عامر من رای عورة فسترها کان کمن احیی موؤدة ولهما فی حدیث یزید بن نعیم عن ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی قصة ماعز یا هزال لو سترته بثوبك لکان خیرا لك ولابن ماجة عن ابن عباس من ستر عورة اخیه ستر الله عورته یوم القیٰمة ومن کشف عورة اخیه الحدیث قوله روی انه صلی الله علیه وسلم استفسر ماعزا عن الکیفیة و المزنیة هو فی حدیث یزید بن نعیم عن ابیه عند ابی داؤد فی قصة ماعز وفیها فقال النبی صلی الله علیه وسلم بعد ان قالها اربع مرات فیمن قال بفلانة قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم وله وللنسائی من حدیث ابی هریرة فاقبل فی الخامسة فقال انکتها قال نعم قال حتی غاب ذلك منك فی ذلك منها قال نعم قال کما یغیب المرود فی المکحلة والرشاء فی البیر قال نعم حدیث ادرؤا الحدود بالشبهات الترمذی من حدیث عائشة بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان کان لها مخرج فخلوا سبیله فان الامام ان یخطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبة وفیه یزید بن زیاد وهو ضعیف قال الترمذی ووقفه اصح واخرجه الحاکم والدار قطنی والبیهقی وقال الموقوف اقرب الی الصواب وفی الباب عن علی مختصرا ادرءوا الحدود اخرجه الدار قطنی وعن ابی هریرة ادرءوا الحدود ما استطعتم اخرجه ابو یعلی ولابن ماجة من هذا الوجه ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا

استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابی حنیفۃؒ وتعدیل السر والعلانیۃ نبینہ فی الشہادات ان شاء اللہ تعالیٰ قال فی الاصل یحبسہ حتی یسأل عن الشہود للاتہام بالجنایۃ وقد حبس رسول اللہ علیہ السلام رجلا بالتہمۃ بخلاف الدیون حیث لایحبس فیہا قبل ظہور العدالۃ وسیأتیک الفرق ان شاء اللہ تعالیٰ قال والاقرار ان یقر البالغ العاقل علی نفسہ بالزنا اربع مرات فی اربع مجالس من مجالس المقر کلما اقر ردہ القاضی فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبی والمجنون غیر معتبر او ھو غیر موجب للحد واشتراط الاربع مذہبنا وعند الشافعیؒ یکتفی بالاقرار مرۃ واحدۃ اعتبارا بسائر الحقوق وھذا لانہ مظہر وتکرار الاقرار لایفید زیادۃ الظہور بخلاف زیادۃ العدد فی الشہادۃ ولنا حدیث ماعزؓ فانہ علیہ السلام اخر الاقامۃ الی ان تم الاقرار منہ اربع مرات فی اربع مجالس فلو ظہر دونہا لما اخرہا لثبوت الوجوب ولان الشہادۃ اختصت فیہ بزیادۃ العدد فکذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقیقا لمعنی الستر ولابد من اختلاف المجالس لما رویناہ ولان لاتحاد المجلس اثرا فی جمع المتفرقات فعندہ یتحقق شبہۃ الاتحاد فی الاقرار والاقرار قائم بالمقر فیعتبر اختلاف مجلسہ دون مجلس القاضی والاختلاف بان یردہ القاضی کلما اقر فیذہب حیث لایراہ ثم یجیئ فیقر ھو المروی عن ابی حنیفۃؒ لانہ علیہ السلام طرد ماعزا فی کل مرۃ حتی تواری بحیطان المدینۃ قال فاذا تم اقرارہ اربع مرات سألہ عن الزنا ماھو وکیف ھو واین زنی وبمن زنی فاذا بین ذلک لزمہ الحد لتمام الحجۃ ومعنی السوال عن ہذہ الاشیاء بیناہ فی الشہادۃ ولم یذکر السوال فیہ عن

---

١ قولہ یحبسہ ای یحبس القاضی المشہود علیہ بالزنا بعد وصف الشہود الاشیاء المذکورۃ حتی یسأل عن الشہود ١٢ عینی

٢ قولہ اعتبارا بسائر الحقوق یعنی فی سائر الحقوق العدد معتبر فی الشہادۃ دون الاقرار فکذلک ہہنا ١٢ ع ٣ قولہ بخلاف زیادۃ العدد الخ یعنی انہا تفید زیادۃ فی طمانینۃ القلب وتکرار الکلام لیس کذلک ١٢ عنایہ ٤ قولہ حدیث ماعز فانہ جاء الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم فقال زنیت فطہرنی فاعرض عنہ فجاء لے الجانب الآخر وقال مثل ذلک فاعرض عنہ فجاء اسے الجانب الثالث وقال مثل ذلک فاعرض عنہ فجاء الی الجانب الرابع وقال مثل ذلک فلما کان فی المرۃ الرابعۃ قال النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم الان اقررت اربعا فبمن زنیت قال بفلانۃ قال لعلک قبلتہا لعلک باشرتہا فابی الی ان اقر بصریح الزنا فقال ابک جنون وفی روایۃ بعث اسے اہلہ ہل ینکرون من عقلہ شیئا فقالوا لا فسأل عن احصانہ فاخبر انہ محصن فامر برجمہ ١٢ عنایہ ٥ قولہ فلو ظہر دونہا الخ ای فلو کان الاقرار مرۃ واحدۃ کافیا لم یؤخر لان اقامۃ الحد عند ظہورہ واجبۃ وتاخیر الواجب لایظن برسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ١٢ عنایہ ٦ قولہ ولان الشہادۃ الخ دلیل معقول یتضمن الجواب عن اعتبارہ بسائر الحقوق وتقریرہ ان سائر الحقوق لیس نصاب الشہادۃ فیہ اربعۃ ونصابہا ہہنا ذلک فلما کانت احدی الحجتین مختصۃ بزیادۃ لیست فی سائر الحقوق فکذلک فی الحجۃ الاخری ١٢ عنایہ ٧ قولہ لما رویناہ اشارۃ الی قولہ لانہ علیہ السلام اخر الاقامۃ الی ان تم الاقرار منہ اربع مرات فی اربع مجالس ١٢ عینی.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حبس رجلا بالتہمۃ اخرجہ الثلاثۃ والحاکم من روایۃ بہز بن حکیم عن ابیہ عن جدہ بلفظ فی تہمۃ ثم خلی عنہ وفی الباب عن ابی ہریرۃ اخرجہ الحاکم والبزار بلفظ حبس رجلا فی تہمۃ یوما ولیلۃ استظہارا وفیہ ابراہیم بن خیثم وھو ضعیف وعن انس کحدیث بہز بن حکیم ولیس فیہ وخلی عنہ اخرجہ ابن عدی وفیہ ابراہیم بن زکریا وھو ضعیف وعن نبیشۃ مثلہ اخرجہ الطبرانی فی الاوسط وعن النعمان بن بشیر حبس ناسا فی تہمۃ ثم خلاھم وقال ان شئتم ان اضربہم فان خرج متاعکم والا اخذت من ظہورکم مثلہ قالوا ہذا حکمک قال ہذا حکم اللہ ورسولہ اخرجہ ابوداؤد عن عراک بن مالک ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حبس رجلا من بنی غفار ببعیرین اتہم بہما بعض بنی غطفان وبعض بنی غفار فلم یلبث الا یسیرا حتی احضر الغفاری الاخر البعیرین فقال للمحبوس استغفر لی قال غفر اللہ لک یا رسول اللہ قال ولک وقتلک فی سبیلہ قال فقتل بالیمامۃ ١٢۔

قولہ ان فی حدیث ماعز ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اخر اقامۃ الحد الی ان تم الاقرار اربع مرات ھو فی الصحیحین من حدیث ابی ہریرۃ بلفظ فلما شہد علی نفسہ اربع شہادات وعندہما من حدیث جابر مثلہ وفی حدیث جابر بن سمرۃ عند مسلم فشہد علی نفسہ اربع شہادات ولہ عن ابن عباس فردہ حتی شہد اربع مرات وعند ابی داؤد والنسائی فاعترف مرتین فردہ ثم اعترف مرتین حتی اعترف اربعا فقال ارجموہ وعند مسلم من حدیث بریدۃ انہ ردہ اربع مرات فی اربعۃ ایام وعند ابی داؤد والنسائی من روایۃ یزید ابن نعیم بن ہزال عن ابیہ فی قصۃ ماعز فاعرض عنہ حتی اتاہ الرابعۃ فقال انک قد قلتہا اربع مرات وعند احمد عن ابی ذر ثم ثنی ثم ثلث ثم ربع وعند اسحق وابن ابی شیبۃ عن ابی بکر الصدیق اتی ماعز فذکر الحدیث وفیہ فقلت لہ ان اعترفت الرابعۃ رجمک قال فاعترف الرابعۃ فحبسہ ثم سال عنہ الحدیث وعند البزار عن عبد الرحمن ابن ابی بکرۃ عن ابیہ فی قصۃ الغامدیۃ انہا اقرت اربع مرات فقال اذہبی حتی تلدی ولم یقع الاربع فی روایۃ مسلم من حدیث بریدۃ فی قصۃ الغامدیۃ بل فیہ انہا قالت اترید ان تردنی کما رددت ماعزا ولم یقع ترک اعتبار الاربع الا فی حدیث العسیف فان فیہ واغد یا انیس الی امراۃ ہذا فان اعترفت فارجمہا حدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم طرد ماعزا فی کل مرۃ حتی تواری علیہ بحیطان المدینۃ لم اجدہ لکن عند ابن حبان عن ابی ہریرۃ جاء ماعز فقال ان الابعد زنا فامر بہ فطرد ثم اتاہ الثانیۃ فقال مثل ذلک فامر بہ فطرد ثم اتاہ الثالثۃ ثم اتاہ الرابعۃ فقال ادخلت واخرجت قال نعم الحدیث ١٢۔

الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنا في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما[1] اذا وجب بالشهادة وصار[2] كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق[3] الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز لعلك لمستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا[4] قريب من الاول في المعنى

فصل[5] في كيفية الحد واقامته

واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا[6] بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا[7] روي عن علي ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قال فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا

---

[1] قوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه وكذا لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالاخرى ۱۲ عنايه [2] قوله وصار كالقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار ۱۲ ع [3] قوله فيتحقق الشبهة بالاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما ۱۲ ع

[4] قوله وهذا قريب الخ اي قوله لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك مستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لانه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد ۱۲ عنايه۔

[5] قوله فصل ذكر هذا الفصل عقيب ذكره وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذكرا ۱۲ عنايه [6] قوله وزنا بعد الاحصان اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عثمان رضي الله عنه انه اشرف عليهم يوم الدار فقال انشدكم الله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم الحديث ۱۲ عيني [7] قوله قوله كذا روي عن علي روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عليا رضي الله عنه كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك مسستها وقبلتها الحاكم من حديث ابن عباس في قصة ماعز قال لعلك قبلتها قال لا قال ففعلت بها كذا او لمتها قال نعم وهو في البخاري بلفظ قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم وعند احمد لعلك قبلت او لمست او نظرت **حديث** انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا فقد احصن هو في الصحيحين عن ابي هريرة فقال له هل احصنت قال نعم وكذا للبخاري عن جابر **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف او زنا بعد احصان هو في حديث عثمان بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق اخرجه احمد والاربعة الا ابا داؤد وصححه الحاكم واخرجه البزار من وجه اخر عن عثمان وفي الباب عن عائشة عند ابي داؤد بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث رجل زنا بعد احصان فانه يرجم ورجل خرج محاربا ورجل قتل نفسا وفي الباب عن ابي قلابة والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في احدى ثلث خصال رجل قتل بحديدة نفسه فقتل او رجل زنا بعد احصان ورجل حارب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واصله في المتفق من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث **قوله** وعلى ذلك اجماع الصحابة متفق عليه من حديث عمر في قصة طويلة فيها فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء وللبخاري عن علي حين رجم المرأة رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي احمد من طريق الشعبي في قصة شراحة ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد ثم يتبع شهادة حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم ولابن ابي شيبة من طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم هو ثم رجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس وله من وجه اخر عن علي زنا السر ان يشهد الشهود فتكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل والاعتراف فيكون الامام اول من يرمي

روی عن علیؓ ورمی رسول اللہ علیہ السلام الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزناء ویغسل ویکفن ویصلی علیہ لقولہ علیہ السلام لماعز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ولانہ قُتِل بحق فلا یسقط الغسل کالمقتول قصاصًا وصلی النبی علیہ السلام علی الغامدیۃ بعد ما رُجِمت وان لم یکن محصنا وکان حرا فحدہ مائۃ جلدۃ لقولہ تعالیٰ الزانیۃ والزانی فاجلدوا کل واحد منہما مائۃ جلدۃ الا انہ[1] انتسخ فی حق المحصن فبقی فی حق غیرہ معمولاً بہ یأمر الامام بضربہ بسوط لا ثمرۃ[2] لہ ضربًا متوسطا لان علیاؓ لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرتہ والمتوسط بین المبرح وغیر المولم لافضاء الاول الی الھلاک وخلو الثانی عن المقصود وھو الانزجار وینزع عنہ ثیابہ معناہ دون الازار لان علیاؓ کان یأمر بالتجرید فی الحدود ولان التجرید ابلغ فی ایصال الالم الیہ وھذا الحد[3] مبناہ علی الشدۃ فی الضرب وفی نزع الازار کشف العورۃ فلیتوقاہ ویفرق الضرب علی اعضائہ لان الجمع فی عُضو واحد قد یفضی الی التلف والحد زاجر لا متلف **قال** الا رأسہ ووجہہ وفرجہ لقولہ علیہ السلام للذی امرہ بضرب الحد اتق الوجہ[4] والمذاکیر[5] ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وکذا الوجہ وھو مجمع المحاسن ایضا فلا یؤمن فوات شئ منہا بالضرب وذلک اھلاک معنی فلا یشرع حدا وقال ابو یوسفؒ یضرب الرأس ایضا رجع[6] الیہ وانما یضرب سوطًا لقول ابی بکرؓ اضربوا الرأس فان فیہ شیطانا قلنا تاویلہ انہ قال ذلک فیمن ابیح قتلہ ویقال انہ ورد فی حربی

[1] **قولہ** الا انہ انتسخ فی حق المحصن بالآیۃ الاخری نسخت تلاوتہا وبقی حکمہا وہی الشیخ والشیخۃ اذا زنیا فارجموہما البتۃ نکالا من اللہ واللہ عزیز حکیم ۱۲ عنایہ [2] **قولہ** لا ثمرۃ لہ قال فی الصحاح ثمرۃ السیاط عقد اطرافہا وقیل المراد بالثمرۃ ذنبہ وطرفہ لانہ اذا کان لہ ذلک تصیر الضربۃ ضربتین وہذا صح لما روی ان علیا رضی اللہ عنہ جلد الولید بسوط لہ طرفان وفی روایۃ لہ ذنبان اربعین جلدۃ فکانت الضربۃ ضربتین والاول ہو المشہور فی الکتاب ۱۲ عنایہ۔
[3] **قولہ** مبناہ علی الشدۃ احترز بہ عن حد القذف فان القاذف یضرب وعلیہ ثیابہ ولکن ینزع عنہ الفرو ۱۲ عینی [4] **قولہ** اتق الوجہ ہذا الحدیث غریب مرفوعا وروی موقوفا عن علی رضی اللہ عنہ رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ عینی [5] **قولہ** والمذاکیر جمع الذکر الذی ہو العضو وہو جمع علی خلاف القیاس کانہم فرقوا بذلک الجمع بین الذکر الذی ہو الفحل وبین الذکر الذی ہو العضو وانما ذکر بلفظ الجمع ہہنا مع افرادہ قرینۃ وہو الوجہ لانہ اراد بہ ذلک العضو المعین وما حولہ ۱۲ عنایہ [6] **قولہ** رجع الیہ ای الی ضرب الراس کان یقول اولا لا یضرب الراس ثم رجع وقال انما یضرب الخ ۱۲ عینی

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث رمی رسول اللہ .... صلی اللہ علیہ وسلم الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزنا ابو داؤد والنسائی والبزار من طریق عبد الرحمٰن بن ابی بکرۃ عن ابیہ مطولا ومختصرا **قولہ** روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم قال فی ماعز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ابن ابی شیبۃ من حدیث بریدۃ وزاد من الغسل والکفن والحنوط والصلوۃ علیہ وفی اسنادہ ابو حنیفۃ والباقون من رجال الصحیح **حدیث** ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم صلی علی الغامدیۃ بعد ما رجمت مسلم والاربعۃ من حدیث عمران بن حصین واختلف علی جابر فی قصۃ ماعز فقیل صلی علیہ وقیل لم یصل علیہ والاختلاف علی الزہری عن ابی سلمۃ عن جابر وروی ابو قرۃ من حدیث ابی امامۃ ابن سہل انہ صلی علیہ وروی ابو داؤد من حدیث ابی بردۃ ومن حدیث ابن عباس انہ لم یصل علیہ وجمع بینہما اما یحمل الصلوۃ علی الدعاء فی الاثبات وعلی صلوۃ الجنازۃ فی النفی واما بحملہا فی الاثبات علی الامر وفی النفی علی الفعل **قولہ** روی ان علیا لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرۃ السوط لم اجدہ عنہ وروی ابن ابی شیبۃ عن انس قال کان یامر بالسوط فتقطع ثمرتہ ثم یدق بین حجرین حتی یلین قیل لہ فی زمن من کان ھذا قال فی زمان عمر وعن ابن مسعود فی قصۃ السکران ودعا بسوط ثم امر بثمرتہ فدقت بین حجرین وروی عبد الرزاق عن معمر عن یحیی بن ابی کثیر ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ انی اصبت حدا فدعا بسوط بین سوطین الحدیث ولابن ابی شیبۃ عن زید بن اسلم نحوہ واخرجہ مالک عن زید بن اسلم ایضا مرسلا ۱۲۔

حدیث ان علیا کان یامر بالتجرید فی الحدود لم اجدہ بل المنقول عنہ خلافہ اخرجہ عبد الرزاق انہ اتی برجل فی حد فضربہ وعلیہ کساء قسطلانی قاعدا ومن وجہ اٰخر عن علی انہ ضرب جاریۃ فجرت وتحت ثیابہا درع حدید وعن للغیرۃ انہ سئل عن المحدود انتزع عنہ ثیابہ قال لا الا ان یکون فروا وعن ابن مسعود قال لا یحل فی ھذہ الامۃ التجرید ولا المد ولا الغل **حدیث** قال صلی اللہ علیہ وسلم للذی امرہ بضرب الحد اتق الوجہ والمذاکیر لم اجدہ وقد جاء مرفوعا عن علی انہ اتی بسکران فقال اضرب واعط کل عضو حقہ واتق الوجہ والمذاکیر اخرجہ ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق واخرجہ سعید بن منصور من وجہ اٰخر وقد ورد النہی عن ضرب الوجہ اخرجہ الشیخان من حدیث ابی ھریرۃ ولہما عن ابن عمر نہی ان یضرب الصورۃ ولابی داؤد عن ابی بکرۃ فی قصۃ رجم المرأۃ ارموا واتقوا الوجہ **حدیث** ابی بکر اضربوا الراس فان فیہ شیطانا ابن ابی شیبۃ من طریق القاسم ان ابا بکر اتی برجل انتفی من ابیہ فقال ابو بکر اضرب الراس فان الشیطان فی الراس وروی الدارمی نحوہ فی قصۃ صبیغ مع عمر قال فیہ فجعل عمر یضرب حتی رمی راسہ فقال حسبک قد ذھب الذی کنت اجد فی راسی

كان من دُعاة[1] الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب فى الحدود كلها قائماً غير ممدود لقول على يضرب الرجال فى الحدود قياما و
النساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المدّ ان يلقى على الارض و
يمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمدّ السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمدّه بعد الضرب وذلك كله لا يفعل
لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت[2]
فى الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش[3] فيكون ادعى الى التغليظ و
الرجل والمرأة فى ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو[4] لان فى تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه
استر لها **قال** وان حفر لها فى الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر على لشراحة الهمدانية و
ان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهى مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما
روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير فى الرجال والربط والامساك
غير مشروع[5] ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام
بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار[6] كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع[7] الى الولاة فذكر منها الحدود
ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه **قال** واحصان[8]
الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط
لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند

---

[1] قوله كان من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض اى كان يدعو الناس اليهم ۱۲ عنایہ [2] قوله نزلت فى الاماء دخلت تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان تدخل النساء ما تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا اسلوب والله اعلم بما هو على ان اسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبة كما فى تقديمهن فى قوله تعالى الزانية والزانى الخ ثم العذاب المذكور فى الآية الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف ۱۲ عنایہ [3] قوله افحش اصله قوله تعالى يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ۱۲ عنایہ [4] قوله الحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه ۱۲ عینی۔
[5] قوله غير مشروع يعنى فى الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك ۱۲ عینی [6] قوله فصار كالتعزير حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام ۱۲ عینی [7] قوله اربع الى الولاة هذا غريب وورد ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقصاص وعن عطاء الخراسانى قال الى السلطان الزكوة والجمعة والحدود ۱۲ عینی [8] قوله واحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجئ ان شاء الله تعالى ۱۲ عنایہ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قال على يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا عبد الرزاق باسناد ضعيف يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحد ۱۲۔
حديث انه حفر للغامدية الى ثندوتها ابوداؤد من حديث ابى بكرة ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة وقصة الغامدية فى مسلم من حديث بريدة وفيه وحفر لها الى صدرها والثندوة من الرجل الثدى من المرأة وقد اطلقت فى الحديث على المرأة
حديث ان عليا حفر لشراحة احمد من طريق الشعبى عن على وفيه وحفر لها الى السرة قوله وان ترك الحفر لا يضر لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك كذا قال وقد تقدم انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وهو فى مسلم قوله روى انه صلى الله عليه وسلم ما حفر لماعز
- مسلم من حديث ابى سعيد فى قصة ماعز فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا قوله من حديث بريدة انه صلى الله عليه وسلم حفر له وكذا لاحمد من حديث ابى ذر حديث اربعة الى الولاة وذكر منها الحدود لم اجده وذكره ابن ابى شيبة عن الحسن اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقضاء وعن عبد الله بن محيريز الجمعة والحدود والزكوة والفئ الى السلطان ومن طريق عطاء الخراسانى مثله ولم يذكر الفئ ۱۲۔

نكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزناء عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرای متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطی الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويوكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزناء والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعی يخالفنا فی اشتراط الاسلام وكذا ابويوسف فی رواية لهما ما روی ان النبی رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر فی الدخول الايلاج فی القبل علی وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتی لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لايكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدی هذه الصفات وهی حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب فی الصبية لقلة رغبتها وفی المنكوحة المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف فی الدين وابويوسف يخالفنا فی الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع فی المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعری عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو فی العقوبة اقصاها و زجره لا يحصل بعد هلاكه قال ولا يجمع فی البكر بين الجلد والنفی والشافعی يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزناء لقلة المعارف ولنا قوله تعالی فاجلدوا جعل الجلد كل

۱؎ قوله من جلائل النعم فكفرانها يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارات الی الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه ۱۲

۲؎ قوله وقد شرع الخ يعنی انما انحصر الشرائط علی هذا العدد لان الرجم بالزناء قد شرع الخ ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ولان الحرية الخ دليل علی الاقتصار علی تلك الشرائط يتضمن ان لها مدخلا فی الاستغناء عن الزناء دون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الخ ۱۲ عنايه ۴؎ قوله ممكنة من الخ لان الحر يتولی امور نفسه ليس تحت ولاية احد ۱۲ عنايه

۵؎ قوله ما روی الخ هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضی الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه مامر بهما رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم فرجما ۱۲ عينی ۶؎ قوله كان ذلك ای رجم النبی صلی الله عليه وعلی آله وسلم اليهوديين بحكم التورات يعنی فی ابتداء الاسلام ولهذا سالهم رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم عن حد الزناء فی التورات ۱۲ عينی ۷؎ قوله وهی حرة قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما لم يفرق القاضی بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر ۱۲ عنايه ۸؎ قوله بذلك ای بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ۱۲ عينی ۹؎ قوله يخالفنا فی الكافرة ای فی ان اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط احصان الزانی فعنده ليس بشرط حتی لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله عليه السلام لا تحصن الخ قلت هذا الحديث غريب ليس له اصل وروی ابن ابی شيبة فی مصنفه عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبی صلی الله عليه وعلی آله وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك وقال محمد فی الاصل لا يحصن الرجل المسلم الا المراة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابراهيم النخعی ۱۲ عينی ۱۱؎ قوله ولا الحرة العبد ای وند محصن می گرداند زن حره را شوہر یکہ بندہ است ۱۲ ترجمہ ۱۲؎ قوله لقلة المعارف لان لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزناء انما ينشأ من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لذلك ۱۲ ع

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبی صلی الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا ولابن حبان من حديثه رجم يهوديين قد احصنا حديث من اشرك بالله فليس بمحصن اسحاق اخبرنا عبد العزيز عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بهذا قال اسحق رفعه مرة ووقفه اخری وقال الدارقطنی لم يرفعه غير اسحق ويقال انه رجع عنه والصواب موقوف وله من وجه آخر بلفظ لا محصن من اشرك بالله شيئا وقال وهم فی رفعه عفيف بن سالم عن الثوری وقال ابن عدی هو منكر عن الثوری وقال دارقطنی فی العلل حديث لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد لم اجده وروی ابن ابی شيبة وابوداود فی المراسيل والطبرانی والدارقطنی وابن عدی من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له لا تتزوجها فانها لا تحصنك واسناده ضعيف ولابن ابی شيبة عن الحسن لا تحصن الامة الحر ولا العبد الحرة قوله انه صلی الله عليه وسلم لم يجمع فی المحصن بين الجلد والرجم متفق عليه من حديث ابی هريرة فی قصة العسيف واغديا انيس الی امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وفی حديث ابی هريرة فی قصة ماعز ويعارضه ما رواه مسلم من حديث عبادة و الثيب بالثيب جلد مائة والرجم ولاحمد فی حديث علی فی قصة شراحة جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلی الله عليه وسلم وروی ابوداود والنسائی من حديث جابر ان رجلا زنی فامر به النبی صلی الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم ورجح النسائی وقفه حديث البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام مسلم من حديث عبادة وللبخاری من حديث زيد بن خالد عن النبی صلی الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام وله عن ابی هريرة نحوه ولهما فی قصة العسيف وجلد ابنه مائة وغربه عاما

الموجب رجوعاً[1] الی حرف الفاء اولٰی[2] کونه کلّ المذکور ولان فی التغریب فتح باب الزناء لانعدام الاستحیاء من العشیرة ثم فیه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مکسبة وهو من اقبح وجوه الزناء وهذه الجهة مرجّحة[3] لقول علیؓ کفٰی بالنفی فتنةً و الحدیث[4] منسوخ[5] کشطره وهو قوله علیه السلام الثیب بالثیب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف[6] طریقه فی موضعه الا ان[7] یری الامام فی ذلک مصلحة فیغربه علی قدر مایری وذلک تعزیر وسیاسة لانه قد یفید فی بعض الاحوال فیکون الرای فیه الی الامام وعلیه یحمل النفی المروی[8] عن بعض الصحابة واذا زنی المریض وحدّه الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا یمتنع بسبب المرض وان کان حدّه الجلد لم یجلد حتی یبرأ کیلا یفضی الی الهلاک ولهذا لا یقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتی تضع حملها کیلا یؤدی الی هلاک الولد وهو نفس محترمة وان کان حدها الجلد لم تجلد حتی تتعالی من نفاسها ای ترتفع یرید به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فیؤخر الی زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخیر لاجل الولد وقد انفصل وعن ابی حنیفة انه یؤخر الی ان یستغنی ولدها عنها اذا لم یکن احد یقوم بتربیته لان فی التاخیر صیانة الولد عن الضیاع وقد روی انه علیه السلام قال للغامدیة[9] بعد ما وضعت ارجعی حتی یستغنی ولدک ثم الحبلی تحبس الی ان تلد ان کان الحد ثابتا بالبینة کیلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا یفید الحبس والله اعلم.

باب[10] الوطی الذی یوجب الحد والذی لا یوجبه

قال الوطی الموجب للحد هو الزناء وانه فی عرف الشرع واللسان وطی الرجل المرأة فی القبل فی غیر الملک وشبهة الملک

---

[1] قوله رجوعا نصب علی المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذکر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقرار کلامهم انه هو الجزاء الا یری انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لیس جزاء الشرط الا ما هو المذکور بعد الفاء ۱۲ ع [2] قوله اولی کونه الخ ای رجوعا الی کونه کل المذکور ومعناه انه ذکر الجلد دون النفی فی موضع الحاجة الی البیان فکان ما ذکره کل ما یحتاج الیه فی البیان فلو بقی شئ یحتاج الیه ولم یبین لزم الاخلال فی البیان فی موضع الحاجة ۱۲ ع [3] قوله مرجحة یقال بفتح الجیم وکسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوی من عسلة الخصم بشهادة قول علی رضی الله عنه لصحة ما قلنا ووجه الکسر ان الخصم یکر صحة ما نقل عن علی رضی الله عنه فقال المصنف هذه الجهة من جهات العلل یؤیده صحة قول علی رضی الله عنه فکانت اللام للصلة داخلة علی المفعول وفی الوجه الاول کانت للتعلیل ۱۲ عنایه [4] قوله والحدیث الخ یعنی قوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم البکر بالبکر جلد مائة وتغریب عام ۱۲ عنایه [5] قوله منسوخ بقوله تعالی الزانیة والزانی فاجلدوا ۱۲ عینی [6] قوله وقد عرف طریقه ای طریق نسخ قوله علیه الصلوٰة والسلام البکر بالبکر جلد مائة وتغریب عام فی موضعه یعنی فی طریقة الخلاف قال الاترازی وقال الاکمل فی موضعه من التفاسیر وکتاب الناسخ والمنسوخ ۱۲ عینی [7] قوله الا ان یری الخ استثناء من قوله ولا یجمع فی البکر بین الجلد والنفی یعنی اذا رای الامام تغریب الزانی مصلحة لرعایة فعل ذلک ۱۲ عنایه۔

[8] قوله المروی الخ روی الترمذی عن ابن عمران النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم ضرب وغرب وان ابابکر رضی الله عنه ضرب وغرب وان عمر رضی الله عنه ضرب وغرب ۱۲ عینی [9] قوله قال للغامدیة الخ بهذا اللفظ غریب وهو فی مسلم عن بریدة انه قال جاءت الغامدیة فقالت یا رسول الله انی زنیت فطهرنی فوالله انی لحبلی فقال اذهبی حتی تلدی فلما ولدت اتته بالصبی فی یده کسرة خبز فقالت هذا یا رسول الله قد اکل الطعام فدفع الصبی الی رجل من المسلمین ثم امر بها فحفر لها الی صدرها وامر الناس فرجموها ۱۲ عینی۔

[10] قوله باب الوطی الذی الخ لما فرغ من بیان اقامة الحد شرع فی بیان ما یوجب الحد وما لا یوجبه ۱۲ عنایه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله والحدیث منسوخ کشطره یعنی الثیب بالثیب جلد مائة والرجم وفی دعوی النسخ فی ذلک نظر وقد ارتکبه الحازمی و المنذری ۱۲ حدیث علی کفی بالنفی فتنة موقوف عبد الرزاق ومحمد بن الحسن قالا اخبرنا ابوحنیفة عن حماد عن ابراهیم عن ابن مسعود فی البکر یزنی بالبکر قال یجلدان مائة وینفیان سنة وقال علی حسبهما من الفتنة ان ینفیا ۱۲۔

قوله وعلیه یحمل النفی المروی عن بعض الصحابة الترمذی والنسائی والحاکم عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم ضرب وغرب وان ابابکر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ورجح النسائی والدارقطنی وقفه وروی مالک عن نافع ان عبدا استکره جاریة من رقیق الخمس فجلده عمر ونفاه وعن نافع ان صفیة اخبرته ان ابابکر اتی برجل قد وقع علی جاریة بکر فاحبلها ثم اعترف ولم یحصن فامر به ابوبکر فجلد الحد ثم نفی الی فدک ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع نحوه وفیه ان زوجها اتاه ولابن ابی شیبة عن عثمان انه جلد امرأة فی زنا ثم ارسل بها الی خیبر نفاها الیها حدیث انه قال للغامدیة بعد ما وضعت ارجعی حتی یستغنی ولدک لم اجده بلفظه لکن فی مسلم فی قصة الغامدیة اذهبی حتی تلدی فلما ولدت اتته بالصبی فی یده کسرة خبز فقالت قد فطمته ۱۲

لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعرى عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق فى حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلاً ولابد من الظن لتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت فى الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت فى الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زناء فى الاولى وانما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض فى الثانية فشبهة الفعل فى ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهى فى العدة وبائنا بالطلاق على مال وهى فى العدة وام ولد اعتقها مولاها وهى فى العدة وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود ففى هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت انها تحل لى ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة فى المحل فى ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم الشبهة عند ابى حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك فى نكاح المحارم

۱؎ قوله لانه الخ هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة فى تحقق الزناء وتقرير كلامه انما اعتبروا ان يكون فى غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال فى الحظر عند التعرى عن الملك وشبهته ۱۲ ۲؎ قوله عليه السلام ادرءوا الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب واخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال قال عمر رضى الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات ۱۲ عينى ۳؎ قوله وتسمى شبهة اشتباه اى هى شبهة فى حق من اشتبه عليه وليست بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم على حد ۱۲ عنايه ۴؎ قوله وشبهة فى المحل وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت انها حرام على ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وتسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطى له حكم الملك فى اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة ۱۲ عينى ۶؎ قوله ان يظن الخ كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطى نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطى فيكون تحققها بالنسبة الى الظان ۱۲ عنايه ۔

۷؎ قوله يسقط بالنوعين لكن فى الاول عند الظن وفى الثانية على كل تقدير ۱۲ ع ۸؎ قوله فى ثمانية مواضع فاذا قال ظننت انها تحل لى لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هولاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا فى موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام على وقالت الجارية ظننت انه يحل لى لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزناء يقوم بهما فاذا اسقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجئ ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وهى فى العدة فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وبائنا بالطلاق على مال انما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها فى العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها على حرام على ما يجئ ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله وام ولد الخ الشبهة بها ماقلنا فى المطلقة ثلثا وهى فى العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن فى موضع الاشتباه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله وجارية الخ الشبهة فى جارية المولى انبساط يد العبد فى مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطى ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله فى رواية كتاب الحدود يعنى اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لى لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع لانه وطى جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك فى الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره فى كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيام ماله لا يورث شبهة حكمية فان ههنا انما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة فى حال من الاحوال ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله جارية ابنه لقيام المقتضى للملك وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى كونه رجعية او بائنة ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله والجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم لان اليد التى كانت بها مسلطا على الوطى باقية فصارت الشبهة فى المحل ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله ثم الشبهة الخ هذان النوعان من الشبهة سواء كان راجعا الى الفاعل والقائل وثمه شبهة اخرى وهى التى تثبت بالعقد ۱۲ ع ۱۸؎ قوله وان كان الخ يعنى سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطى عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قوله وهو عالم به اى والحال انه عالم بالتحريم ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب الوطى

الذى يوجب الحد، حديث ادرءوا الحدود بالشبهات لم اجده مرفوعًا واخرج ابن ابى شيبة عن الزهرى قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة ابن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرءه واسناده ضعيف ومنقطع وللبيهقى فى الخلافيات عن على نحوه ورواه الحارثى فى مسند ابى حنيفة عن ابن عباس وللابن ابى شيبة عن ابراهيم قال عمر لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات وقد تقدم فى اول الحدود ۱۲۔

علی ما[1] یأتیك ان شاء الله تعالیٰ اذا عرفنا[2] هذا ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطیها فی العدة وقال علمت انها علی حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلیٰ ذلك الاجماع ولا يعتبر[3] قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لی لا یحد لان الظن فی موضعه لان اثر الملك قائم فی حق[4] النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه فی اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة علیٰ مالٍ بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام[5] بعض الاثار فی العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطیها فی العدة وقال علمت انها علی حرام لم یحد لاختلاف الصحابة فيه فمن مذهب عمرؓ انها تطليقة رجعية وكذا[6] الجواب فی سائر الكنايات وكذا[7] اذا نوی ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد علیٰ من وطی جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علیّ حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة فی حق

---

[1] قوله علیٰ ما یأتیك وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا یحل له نکاحها فوطیها لا یحد عند ابی حنیفةؒ ۱۲ یعنی [2] قوله اذا عرفنا هذا ای هذا الذی ذکرناه من بیان نوعی الشبهة نذکر ما یتعلق بهما من المسائل فنقول ومن طلق الخ ۱۲ عینی [3] قوله ولا یعتبر قول المخالف فیه یرید به قول الزیدیة والامامیة فان الزیدیة یقول اذا طلقها ثلثا جملة لا یقع الا واحدة والامامیة یقول انه لا یقع شیء اصلا لکونه خلاف السنة ویزعمون انه قول علی رضی الله عنه لانه خلاف لا اختلاف والفرق بینهما ان الاختلاف ان یکون الطریق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان یکون کلاهما مختلفا ۱۲ ع [4] قوله فی حق النسب یعنی النسب باعتبار العلوق السابق علی الطلاق لا النسب بهذا الوطی فانه لا یثبت ۱۲ عنایه
[5] قوله وقیام بعض الآثار ای بعض آثار الملک مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج فان قال ظننت انها تحل لی فی هذه الصور لا یحد للشبهة لان قیام اثر الملک من العدة ونحوها اورث شبهة ۱۲ عینی [6] قوله وکذا الجواب الخ ای ان ابانها بشیء من الکنایات ثم جامعها وهو یقول علمت انها علی حرام فلا حد علیه ۱۲ عینی [7] قوله وکذا الخ ای کذلک الحکم اذا نوی من الفاظ الکنایة ثلثا ثم وطیها فی العدة لا یحد وان قال علمت انها حرام علی لان اختلاف الصحابة رضی الله عنهم لا یرتفع بنیة الثلث فکانت الشبهة قائمة فلا یجب الحد ۱۲ عنایه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله اختلف الصحابة فی قوله انت خلية او برية او امرك بيدك فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية فعلی هذا لو وطیها فی العدة لا یحد ولو قال علمت انها حرام اما مذهب عمر فعند ابن ابی شيبة ومحمد بن الحسن عن ابراهيم قال عمر وابن مسعود فی البرية والخلية وهی تطليقة وهو املك برجعتها وعن علی قال هی ثلث ولعبد الرزاق من طريق الشعبی قال عمر وابن مسعود ان اختارت نفسها فهی واحدة وله عليها الرجعة ومن طريق ابراهيم عن علقمة والاسود جاء رجل الی ابن مسعود فقال قلت لامرأتی جعلت امرك بيدك قالت انا طالق ثلث وقال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة وسال عمر فقال انا اری ذلك ومن طريق مسروق عن ابن مسعود نحوه وزاد فيه ولو رايت غير ذلك لم تصب واخرج الطبرانی جميع ذلك عن عبد الرزاق ولعبد الرزاق من طريق ابراهيم ايضاً عن عمر فی الخلية والبرية والبتة والبائنة هی واحدة وهو احق بها وقال علی هی ثلث وقال شريح له مانوی ومن طريق القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت فی رجل جعل امر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هی واحدة وهو عند مالك بنحوه والشافعی عنه كذلك وروی محمد بن الحسن عن ابی حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان زيد بن ثابت كان يقول ان اختارت نفسها فهی ثلث وكان علی يقول هی واحدة وهذا بخلاف ما تقدم وقال عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرنی ابو الزبير انه سمع جابرا فی الرجل يخير امرأته فتختار نفسها قال هی واحدة وروی مالك عن نافع عن ابن عمر فی الخلية والبرية ثلث تطليقات ورواه الشافعی عنه وعبد الرزاق من وجه اخر عن ابن عمر وزاد البتة وقال مالك انه بلغه ان ابن عمر قال اراه كما قالت وقال مالك ايضاً عن نافع عن ابن عمر فی الرجل اذا ملك امرأته امرها بيدها القضاء ما قضت الا ان يقول لم ارد الا واحدة فيحلف علی ذلك ورواه الشافعی عنه وعبد الرزاق من وجه اخر ان نافع وعند عبد الرزاق ان ابن عباس قال فی قوله انت برية انها واحدة وجاء فی ذلك احاديث مرفوعة فروی الترمذی عن حماد بن زيد قلت لايوب هل علمت احدا قال فی امرك بيدك انها ثلث قال لا الا الحسن ثم قال اللّٰهم اغفر الا ما حدثنی قتادة عن كثير عن ابی سلمة عن ابی هريرة رفعه قال ثلث قال فلقيت كثيرا فسالته فلم يعرفه فسالت قتادة فقال نسی قال وقال محمد يعنی البخاری انما هو عن ابی هريرة موقوف وروی الاربعة الا النسائی فی قصة ركانة ما اردت بها يعنی البتة قال واحدة قال ابو داؤد وهو اصح من رواية من روی ان ركانة طلق امرأته ثلثا قلت وهو عند ابی داؤد ابی يعلی من وجه اخر وروی الدارقطنی باسناد ضعيف جدا عن علی سمع النبی صلی الله عليه وسلم رجل طلق البتة فغضب وقال اتتخذون ايٰت الله هزوا ولعبا من طلق البتة الزمناه ثلثا حديث انت ومالك لابيك ابن ماجة من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لی مالا وولدا وان ابی يريد ان يجتاح مالی قال انت ومالك لابيك رجاله ثقات واخرجه الطبرانی فی الصغير من وجه اخر مطولا وفيه الشعر وفی الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عنها وعن سمرة اخرجه البزار والطبرانی والعقيلی فی ترجمة عبد الله بن اسماعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدی فی الكامل فی ترجمة سعيد بن بشير وعن ابن مسعود فی المعجمين الكبير والاوسط والكامل ايضاً وعن ابن عمر عند ابی يعلی والبزار باسنادين مختلفين

الحد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطی جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لی فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علی حرام حد وكذا العبد اذا وطی جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا فی الانتفاع فظنه فی الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لی والفحل لم يدع فی الظاهر لان الفعل واحد وان وطی جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لی حد لانه لا انبساط فی المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضی بذلك علی وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار فی موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فی اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا فی رواية عن ابی يوسف لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة علی فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الی دليل وهذا لانه قد ينام علی فراشها غيرها من المحارم التی فی بيتها وكذا اذا كان اعمی لانه يمكنه التميز بالسؤال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابی حنيفة لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعی عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الی الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهی من المحرمات ولابی حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثی من بنات بنی ادم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغی ان ينعقد فی حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطی اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شیء مقدر ومن اتی امرأة فی الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابی حنيفة ويعزر وقال فی الجامع الصغير ويودع فی السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولی الشافعی وقال

ـــــه قوله وقد ذكرناه ای فی باب نكاح الرقيق ۱۲ عينی ـــــه قوله انبساطا فی الانتفاع لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به للاكل والصرف وكذا الزوج فی مال الزوجة وكذا العبد فی مال مولاه ۱۲ عينی ـــــه قوله وكذا الخ معطوف علی قوله وقال ظننت انها تحل لی ۱۲ عينی ـــــه قوله لان الفعل واحد لان فعلهما واحد فاذا اسقط عنها الحد سقط عنه ۱۲ عينی ـــــه قوله لما بينا يعنی قوله لانه لا انبساط فی المال فيما بينهما ۱۲ عنايه ـــــه قوله ومن زفت الخ هذا من باب الشبهة فی المحل لان الفعل صدر منه بناء علی دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فيجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور ۱۲ عنايه ـــــه قوله فصار كالمغرور وهو الذی وطی امرأة معتمدا علی ملك يمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذا الذی زفت اليه غير امرأته بهذا المعنی ۱۲ عينی ـــــه قوله الا فی رواية عن ابی يوسف يعنی انه يقول فيها ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل لانه مبنی الحكم علی الظاهر فقد كان هذا الوطی حلالا فی الظاهر فلا يسقط به احصانه ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر الا شبهة وبها يسقط الحد ولا يقام الحد علی قاذفه ۱۲ عنايه.

ـــــه قوله لانه قد ينام الخ يعنی فلا يبيح مجرد النوم علی فراشها دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد ۱۲ عنايه ـــــه قوله وقالت الخ وانما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا فی الايضاح ۱۲ عنايه ـــــه قوله فيما دون الفرج ای فی غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين ۱۲ عنايه ـــــه قوله امرأة قيل يريد به اجنبية لانه اذا اتی امرأته او مملوكته فی الموضع المكروه ای الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح فی الزيادات لان من الناس من يستحله لقوله تعالی الا علی ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل ۱۲ عنايه ـــــه قوله فيحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا ۱۲ عنايه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر قضی بذلك علی لم اجده عنه ۱۲ -

عه لان احصان الواطی قد سقط بهذا الوطی لانه زنا حقيقة ای ديانة ۱۲ رفيع والله اعلم -

فی قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا[1] الفاعل والمفعول ويروى[2] فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه[3] فی معنى الزناء لانه قضاء[4] الشهوة فی محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزناء لاختلاف الصحابة فی موجبه من[5] الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو فی معنى[6] الزناء لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعی فی احد الجانبين والداعی الى الزناء من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا[7] انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطی بهيمة فلا حد عليه لانه ليس[8] فی معنى الزناء فی كونه جناية وفی وجود الداعی لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق[9] ولهذا[10] لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا[11] والذی[12] يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فلذلك لقطع[13] التحدث به وليس بواجب ومن زنى فی دار الحرب او فی دار البغی ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعی يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان

---

[1] قوله اقتلوا الخ رواه ابو داؤد والترمذی وابن ماجة من حديث عكرمة عن ابن عباس رضی الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول ١٢ عينی [2] قوله ويروى فارجموا الخ روى هذا الحديث ابن ماجة من حديث ابی هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الذی يعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلى والاسفل ١٢ عينی [3] قوله انه ای كل واحد من العمل فی الموضع المكروه فعل اللواطة ١٢ عنايه [4] قوله لانه قضاء الشهوة وهو مناط الحد فی الزناء فيلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات ١٢ عنايه [5] قوله من الاحراق بالنار كتب ابوبكر الى خالد بن الوليد باحراقه بالنار رواه الواقدی فی كتاب الردة فی آخر ردة بنی سليم وهدم الجدار قال العينی لم اجد احدا اخرج هذا عن احد من الصحابة والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار يعنی ينكسان من اعلى المواضع ثم يتبعان بالحجارة روى ابن ابی شيبة فی مصنفه ان ابن عباس امر بذلك وغير ذلك وهو قول بعضهم يحبسان فی انتن المواضع حتى يموتا ملخص عينی وغيره [6] قوله ولا هو فی معنى الزناء واذا لم يكن فی معناه لا يلحق به دلالة فبقی القياس والقياس فی مثله باطل ١٢ عنايه [7] قوله الا انه يعزر عنده استثناء من قوله ولا هو فی معنى الزناء لما بيناه من انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقرر قال فی الزيادات والرأی الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه ١٢ عنايه [8] قوله لانه ليس فی معنى الزناء فی كونه جناية اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش ١٢ ع [9] قوله الشبق بفتح الشين المعجمة وفتح الباء الموحدة هيجان الشهوة كذا فی حواشی الشهاب على تفسير البيضاوی ١٢ [10] قوله ولهذا لا يجب ستره ای ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر البهيمة يستلزمه فكان مرجعه مذكورا حكما ١٢ ع [11] قوله لما بينا يعنی قوله ارتكب جريمة وليس فيها حد ١٢ عينی [12] قوله والذی يروى انه الخ هذا بهذا اللفظ غريب نعم روى الاربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها ١٢ عينی [13] قوله لقطع التحدث به كيلا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية ١٢ ع

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث اقتلوا الفاعل والمفعول به الاربعة الا النسائی من حديث ابن عباس رفعه من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وقال ابن معين عمرو ثقة ينكر عليه هذا الحديث وقال ابوداؤد ليس هو بالقوی وقال الترمذی وروى عاصم بن عمر عن سهيل عن ابيه عن ابی هريرة مثله ووصله البزار وابن ماجة ولفظه فارجموا الاعلى والاسفل واخرجه الحاكم من وجه اخر عن سهيل قوله فارجموا الاعلى والاسفل هو لفظ ابن ماجة كما تقدم وفی الباب عن عثمان انه جلد رجلا فجر بغلام من قريش مائة وقال له علی لو دخل بامرأته لحل عليه الرجم فقال ابو ايوب اشهد لسمعت النبی صلى الله عليه وسلم يقول الذی ذكر وقال ابن ابی شيبة حدثنا وكيع عن ابن ابی ليلى عن القاسم بن وليد عن يزيد بن قيس ان عليا رجم لوطيا وروى البيهقی من طريق عطاء اتی ابن الزبير بسبعة فی لواطة اربعة منهم قد احصنوا وثلاثة لم يحصنوا فامر بالاربعة فرضحوا بالحجارة وامر بثلاثة فضربوا الحد وابن عمر وابن عباس فی المسجد قوله ولابی حنيفة انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة فی موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع اما الاحراق فروى ابن ابی الدنيا من طريق البيهقی ومن طريق ابن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى ابی بكر انه وجد رجلا فی بعض نواحی العرب ينكح كما تنكح المرأة فجمع ابوبكر الصحابة فسألهم فكان اشدهم فی ذلك قولا علی فقال نرى انه نحرقه بالنار فاجتمع رای الصحابة على ذلك قلت وهو ضعيف جدا ولو صح لكان قاطعا للحجة وروى الواقدی فی الردة من طريق عبدالله ابن بكر بن حزم قال كتب خالد بن الوليد الى ابی بكر انی اتيت برجل قامت عندی البينة يوطأ فی دبره كما توطأ المرأة فذكر نحوه وفيه عمر اشار بذلك ايضا قال فحرقه خالد فقال الشاعر سه فما حرق الصديق جدی ولا ابی ـ اذا المرء الهاه الخنا عن حلائله واما هدم الجدار فلم اجده واما التنكيس فروى ابن ابی شيبة والبيهقی باسناد صحيح عن ابن عباس فی حد اللوطی ينظر اعلى بناء فی القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة ـ
قوله روى ان تذبح البهيمة وتحرق لم اجده هكذا وعند الاربعة من حديث ابن عباس رفعه من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه واخرج ابو داؤد والترمذی والنسائی واحمد والحاكم من وجه اخر اقوى منه عن ابن عباس ليس على من اتى البهيمة حد قال الترمذی وهذا اصح من الاول

مقامُه ولنا قوله عليه السّلام لا يقام الحدود في دار الحرب ولأنّ المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في ذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهو قوله الآخر لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويُقتل قصاصًا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا اتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزناء حق الشرع ولمحمد وهو الفرق ان الاصل في باب الزناء فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة فيه ان فعل الحربي المستامن زناء لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زناء موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عندنا وعند محمد لا تحد

۱؎ قوله ولنا قوله عليه السلام لا يقام الخ هذا الحديث غريب واخرج البيهقي عن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها والمراسيل عندنا حجة كالمسند ۱۲ سيفي.
۲؎ قوله لا يقام الحدود الخ وجه التمسك به انه عليه الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد ۱۲ع ۳؎ قوله ولان المقصود الخ يعني ان وجوب الحد ليس بعينه وانما هو للانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعرى من الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لئلا يقع الحكم بغير سبب ۱۲ع ۴؎ قوله في معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد ۱۲ع ۵؎ قوله بخلاف اي فان قيل لو كان كذلك لا يقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف الخ فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو ان يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب ۱۲ عنايه.
۶؎ قوله لانه لما طمع الخ اي لانه لم يدخل الا طامعا في الانصاف اي العدل لا جله على غيره فيلتزم الانتصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا في الانتصاف ۱۲ عنايه ۷؎ قوله ولمحمد لما فرغ من الجواب عن قول ابي يوسف شرع في كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد الاصل الخ عنايه ۸؎ قوله لا يوجب الامتناع في حق الاصل والاركان مستتبعا وكان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل ۱۲ عنايه ۹؎ قوله اذا زنى البالغ الخ فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق التبع ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ان فعل الحربي المستامن زناء لانه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه بقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زناء لان التمكين من فعل الزناء زناء يوجب الحد لقوله الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضي وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مأمنه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله بالحرمات والمراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله على ما هو الصحيح احتراز من قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله تعالى فانهم قالوا لا يكونهم مخاطبين بالشرائع كلها العبادات والحرمات والمعاملات ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الائمة السرخسي ومشائخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات ۱۵؎ قوله بخلاف الصبي الخ جواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زناء والتمكين من غير الزناء ليس بزناء فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زناء والتمكين من الزناء زناء يوجب الحد ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يقام الحدود في دار الحرب لم اجده وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوف و روى ابن ابي شيبة من طريق حكيم بن عمير ان عمر كتب الى عمير بن سعد والى عماله ان لا يقيموا حدا على احد من المسلمين في دار الحرب ومن طريق ابي الدرداء انه نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو وروى الترمذي من حديث بسر بن ارطاط سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزو واخرجه ابوداؤد والنسائي وقال الترمذي حديث غريب وبه كان يقول الاوزاعي ويعارضه ما اخرجه البيهقي عن عبادة بن الصامت رفعه اقيموا الحدود في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم ۱۲۔

قال واذا زنى الصبى او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفرؒ والشافعیؒ یجب الحد علیها وهو روایة عن ابی یوسف وان زنی صحیح بمجنونة او صغیرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان[1] العذر من جانبها لا یوجب سقوط الحد من جانبه فکذا[2] العذر من جانبه وهذا لان کلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزناء یتحقق منه وانما هی محل الفعل ولهذا یسمی هو واطئا وزانیا والمرأة موطوءة ومزنیا بها الا انها سمیت زانیة مجازا تسمیة للمفعول باسم الفاعل کالراضیة فی معنی المرضیة او لکونها مسببة بالتمکین فیتعلق الحد فی حقها بالتمکین من قبیح الزناء وهو فعل من هو مخاطب بالکف عنه ومؤثم علی مباشرته وفعل الصبی لیس[3] بهذه الصفة فلا یناط به الحد قال ومن اکرهه السلطان حتی زنی فلا حد علیه وکان ابو حنیفة یقول اولا یحد وهو قول زفر لان الزناء من الرجل لا یکون الا بعد انتشار الالة وذلک دلیل الطواعیة ثم رجع عنه فقال لا حد علیه لان سببه الملجی قائم ظاهرا والانتشار دلیل متردد لانه قد یکون من غیر قصد لان الانتشار قد یکون طبعا لا طوعا کما فی النائم[4] فاورث شبهة وان اکرهه غیر السلطان حد عند ابی حنیفة وقالا لا یحد لان الاکراه عندهما قد یتحقق من غیر السلطان لان المؤثر خوف الهلاک وانه یتحقق من غیره وله ان الاکراه من غیره لا یدوم الا نادرا لتمکنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمین وتمکنه[5] دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حکم له فلا یسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا یمکنه الاستعانة بغیره ولا الخروج بالسلاح علیه فافترقا ومن اقر اربع مرات فی مجالس مختلفة انه زنی بفلانة وقالت هی تزوجنی او اقرت بالزناء وقال الرجل تزوجتها فلا حد علیه[6] وعلیه المهر فی ذلک[7] لان دعوی النکاح یحتمل الصدق وهو یقوم بالطرفین فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظیما لخطر البضع ومن زنی بجاریة[8] فقتلها فانه یحد وعلیه القیمة معناه قتلها بفعل الزناء لانه جنی جنایتین فیوفر علی کل واحد منهما حکمه وعن ابی یوسف انه لا یحد لان تقرر ضمان القیمة سبب لملک الامة فصار کما اذا اشتراها بعد ما زنی بها وهو[9] علی هذا الاختلاف واعتراض سبب الملک قبل اقامة الحد یوجب سقوطه کما اذا ملک المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا یوجب الملک لانه[10] ضمان دم ولو کان[11] یوجبه فانما یوجبه فی العین کما فی هبة المسروق لا فی منافع البضع لانها استوفیت والملک یثبت مستندا فلا یظهر فی المستوفی لکونها معدومة وهذا[12] بخلاف ما اذا زنی بها فاذهب عینها حیث یجب علیه قیمتها ویسقط الحد لان الملک هنالک یثبت فی الجثة العمیاء وهی عین فاورثت شبهة قال وکل شیء صنعه الامام الذی لیس فوقه امام فلا حد علیه الا القصاص فانه یؤخذ به وبالاموال لان الحد حق الله تعالی واقامتها الیه لا الی غیره ولا یمکنه ان یقیم علی نفسه لانه لا یفید بخلاف حقوق العباد لانه یستوفیه

---

[1] قوله ان العذر الخ حاصله قیاس احد الجانبین بالآخر ۱۲ عنایہ [2] قوله فکذا العذر من جانبه وهو فی الصورة المختلف فیها لا یوجب سقوط الحد من جانبها ۱۲ عنایہ [3] قوله لیس بهذه الصفة ای لیس بهذه الصفة المذکورة لان الصبی لیس بمخاطب بالکف عن الزناء ولیس بمؤثم ایضا ۱۲ عینی
[4] قوله کما فی النائم فان النائم قد ینتشر آلته لفرط فحولته وان لم یکن له قصد واختیار ۱۲ عینی [5] قوله وتمکنه بالجر عطف قوله لتمکنه وقوله دفعه منصوب مفعول المصدر ۱۲ عینی
[6] قوله فلا حد علیه ولا علیها کذا فی الکافی وفی بعض النسخ علیها ۱۲ عینی [7] قوله فی ذلک یعنی فی کلتا الصورتین دعوی الرجل النکاح ودعواه المرأة ۱۲ ع [8] قوله بجاریة انما وضع المسئلة فی الجاریة وان کان هذا الحکم وهو وجوب الحد مع الضمان لا یتفاوت بین الحرة والجاریة فانه لو فعل ذلک مع الحرة وجب علیه الحد والدیة علی العاقلة لان شبهة عدم وجوب الحد علی الزناء عند اداء الضمان انما ترد فی حق الجاریة لا فی حق الحرة لان الامة تصلح ان تکون ملکا للزانی عند اداء الضمان بشبهة ان لا یجتمع البدلان فی ملک شخص واحد ۱۲ عنایہ
[9] قوله وهو علی هذا الاختلاف ای شراء الجاریة بعد الزناء بها قبل اقامة الحد علی هذا الاختلاف عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی یحد خلافا لابی یوسفؒ وکان رد المختلف الی المختلف لکن الخلاف فی المشتراة بعد الزناء مذکور فی ظاهر الروایة بخلاف ما نحن فیه ۱۲ عنایہ [10] قوله لانه ضمان دم وضمان الدم یجب بالموت والمیت لیس بمحل للملک ۱۲ عنایہ
[11] قوله ولو کان یوجبه الخ یعنی سلمنا ان ضمان القتل یوجب الملک لکن انما یوجبه فی العین کما ذکرتم فی هبة المسروق لا فی منافع البضع لانها استوفیت وتلاشت فلم تکن قابلة للملک حالة الضمان ولا مستندا لان المستند لا یظهر فی المعدوم والمنافع المستوفات معدومة ۱۲ عنایہ [12] قوله وهذا بخلاف الخ جواب لصورة یمکن ان یستشهد بها ابو یوسفؒ وتقریره ان الزانی بالضمان یملک الجثة العمیاء لکونها قابلة للملک اذ هی عین موجودة فتورث الشبهة ۱۲ ع۔

وفي الحق اما بتمكينه وبالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزناء بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين من اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته ولعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزناء وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة

۱؎ قولہ المغلب الخ ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان قذف القاذف يشتمل على حقين لا محالة فيشتمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام ليستوفيه منه ۱۲ ع۔

۲؎ قولہ باب الشهادة الخ قد ذكرنا ان ثبوت الزناء عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غيرهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزناء بالشهادة وندرته ۱۲ عنایہ

۳؎ قولہ وفي الجامع الصغير الخ اعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة ايضاح هي تعديد ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزناء وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشائخ رح قدره ستة اشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود ايضا حد القذف في الشهادة بالزناء لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا ۱۲ عنایہ۔

۴؎ قولہ بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد ۱۲ عنایہ

۵؎ قولہ ولان الحكم يدار الخ جواب آخر وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى وهو تهمة الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد اولا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده ۱۲ ع ۶؎ قولہ فيجب الخ فانه لا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد ۱۲ عنایہ ۷؎ قولہ لان الامضاء من القضاء لان المقصود من القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او تمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه على الاستيفاء واما الله تعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ وهو رواية الخ ذكر في المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله لو سأل القاضي متى زنى بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ الحد۔

على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزناء وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب و تفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزناء فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لهما وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناءها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزناء وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزناء في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين من غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق و ان شهد اربعة على امرأة بالزناء وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزناء لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسألة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزناء وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء

---

١ قوله وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لان شبهة الشبهة والمعتبر هي الشبهة دون النازل عنها لئلا ينسد باب اقامة الحد وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة ١٢ عنايه. اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه.

٢ قوله بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق وعدم الوجوب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجوب الموجب في حقه كما في وطي الصغيرة المشتهاة والمجنونة ١٢ عنايه ٣ قوله فعل واحد الخ وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهؤلاء اثبتوا له وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزناء والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر فكان كل واحد منهما خلاف الآخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ١٢ عنايه ٤ قوله صارا قاذفين لها لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد وكان ذلك يقتضي اقامة حد القذف على شاهدي الطواعية ولكن سقط الخ ١٢ عنايه ٥ قوله يسقط احصانها لوجود حقيقة الزناء منها لكن لا تأثم بسبب الاكراه ١٢ عنايه ٦ قوله خلافا لزفر يعني انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كانهم قذفوا ١٢ عنايه ٧ قوله لشبهة الاتحاد يريد شبهة اتحاد المشهود به تقريره ان الشبهة دارئة في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زناء واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الى اصله منهم واتحاد المراد وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فثبت شبهة عدم الاتحاد في المشهود به فيندرئ الحد ١٢ عنايه ٨ قوله بالنخيلة بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وباللام والهاء اسم موضع قريب من الكوفة ١٢ عيني ٩ قوله فلاحتمال الخ يعني ان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزناء تمنع وجوب الحد على القاذف ١٢ عنايه ١٠ قوله حجة خصوصا فيما لا اطلاع للرجال عليه ١٢ عنايه.

الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزناء لان الزناء يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزناء وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزناء فلهذا امتنع الحدان وسياتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لاحسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزناء فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزناء لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزناء بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم في الامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزناء فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به ينفسخ

۱؎ قوله لان الزناء يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا فانقلب شهادتهم قذفا لانهم نسبوهما الى الزناء ولم يكن نسبتهما الى الزناء شهادة فكان قذفا ضرورة ۱۲ عنايه ۲؎ قوله اذ لا حسبة الخ يعني ان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر بسنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله اذا مات من الضرب فيجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او اعمى وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شئ ۱۲ عيني رحمه الله ۴؎ قوله اذا رجع الشهود اي بعد الجرح بالجلد او الموت بالجلد ۱۲ يعني رحمه الله تعالى ۵؎ قوله فصار كالرجم الخ يعني اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ۱۲ عنايه ۶؎ قوله في الصحيح يعني في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط فخر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه دفع فعله تعديا فيجب عليه الضمان ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لما فيها الخ معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه لان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة ونقصان ۱۲ عنايه ۸؎ قوله لنوع شبهة الرد في الاصول ۱۲ عنايه ۹؎ قوله في شهود القصاص يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ۱۲ يعني ۱۰؎ قوله فهو مرجوم وذلك وان لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ۱۲ عنايه

شهادته فجعل للحال قذفاً للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ[1] ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام[2] القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع احد منهم حدوا جميعاً وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعاً وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شئ عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا[3] واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا[4] فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه[5] اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت المال وقيل[6] هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما[7] انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت[8] التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه[9] محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه[10] لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم[11] قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم[12] ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك

---

[1] قوله فينفسخ الخ واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله في حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر ۱۲ [2] قوله لقيام القضاء الخ لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ۱۲ عنایہ۔

[3] قوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا الخ ومعناه يحدان جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان ۱۲ عنایہ [4] قوله فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء ۱۲ عنایہ [5] قوله معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم مجوس حتى لو قالوا اخطأنا لا يضمنون ۱۲ عینی [6] قوله وقيل الخ لما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا الخ ۱۲ عنایہ [7] قوله لهما انهم الخ اي قال المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثنوا خصالا حميدة في الزاني وهؤلاء اثنوا خصالا حميدة في الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء ۱۲ عنایہ [8] قوله فكانت الخ فان الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية فكانت التزكية معلة للعلة والمعلل للعلة علة العلة ۱۲ عینی [9] قوله لانه محض الشرط اي شرط محض وعلامة لمعرفة حكم الزنا الصادر ولا حاجة لثبوت الزنا الى شهود الاحصان لان الزنا يثبت بشهود الزنا قبل الاحصان ۱۲ عینی [10] قوله لانه لم يقع الخ فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين صار كان لم يكن فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم تصر شهادة ۱۲ [11] قوله لانهم قذفوا الخ لا يقال لم لم يجعل قذفا بميت لما بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب في صورة الشهادة قذفا دكلامهم لم يقع شهادة ۱۲ عنایہ [12] قوله وعليه علامتهم اي علامة اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص بشبهة ظنه مباح الدم ۱۲ عینی

فی ثلث سنین لانه وجب بنفس القتل وان رُجم ثم وُجدوا عبيدًا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية فی بيت المال لما ذكرنا كذا هٰذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزناء وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزناء فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهٰذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعی فالشافعی مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فی غير الاموال وزفر يقول انه شرط فی معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار كما اذا شهد ذميان على ذمی زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزناء فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزناء على ما ذكرنا فلا يكون فی معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به فی غير هٰذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان

۱؎ قوله وان رجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزناء بعد قضاء القاضی بالرجم ۱۲ یعنی ۲؎ قوله لما ذكرنا من ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضی وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة فی مالهم ۱۲ عنايه ۳؎ قوله لم يأتمر امره لانه امره بالرجم دون جزاء الرقبة فلم ينتقل فعله اليه ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فاشبه الخ ای اشبه نظر شهود الزنا الى فرج الزانية لضرورة فی ذلك بنظر الطبيب والقابلة الى الفرج فهٰذا لان الطبيب يجوز ان ينظر الى موضع العورة لضرورة المداواة ۱۲ یعنی ۵؎ قوله فصار كما اذا شهد الخ يعنی ان الزانی لو كان مملوكا لذمی وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمی اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمی بالعتق مقبولة لكن لما كان المقصود هٰهنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهٰذا مثله لما ذكرنا يعنی ان الاحصان شرط فی معنى العلة ۱۲ ع ۶؎ قوله عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والحال انه مانع عن الزناء على ما ذكرنا قبل باب الوطی الذی يوجب الحد فيكون الكل مزجرة وكل ما كان مانعا من الزناء لا يكون علة للعقوبة الغليظة ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وصار كما اذا شهدوا به ای بالنكاح فی غير هٰذه الحالة يعنی لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هٰذه المرأة ودخل بها فی غير حالة الزناء قبلت شهادتهم فكذلك هٰهنا ۱۲ عنايه ۸؎ قوله بخلاف ما ذكر يعنی زفر من شهادة الذميين على ذمی انه اعتق عبده قبل الزناء لان العتق هناك يثبت ايضا بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم او يتضرر به المسلم من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم او يتضرر به لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هٰذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم ۱۲ ع ۹؎ قوله خلافا لزفر فان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله باب حد الشرب قدم حد الزناء على الشرب لما ان دعاء الطبع الى الزناء اكثر عند فرط الشبق ولهٰذا ضربه اشد من ضرب الشرب ۱۲ عينی ۱۱؎ قوله او جاؤا به سكران الخ ظاهره يقتضی ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات فی الشروح مقيدة بوجود الرائحة فی حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابی حنيفة وابی يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله ومن شرب الخمر الخ روى اصحاب السنن الا الترمذی عن ابی سلمة عن ابی هريرة قال قال رسول الله صلی الله عليه وعلى آله وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه ورواه ابن حبان فی صحيحه وقال معناه اذا استحل ولم يقبل التحريم واخرج الجماعة الا النسائی عن معاوية قال قال رسول الله صلی الله عليه وعلى آله وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث ۱۲ عينی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

باب حد الشرب، حديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الاربعة الا الترمذی واخرجه ابن حبان والحاكم من حديث ابی هريرة وفی آخره فان عاد الرابعة فاقتلوه واخرجه النسائی وابن حبان والحاكم من حديث معوية قال الترمذی عن البخاری رواية ابی صالح عن معوية فی هٰذا اصح من رواية ابی صالح عن ابی هريرة قلت واخرجه ابن حبان من طريق ابی صالح ايضا عن ابی سعيد واخرج الحاكم واحمد من طريق شهر بن حريث واسحاق وعبد الرزاق والطبرانی من طريق الحسن كلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه وفی رواية الحسن قال عبد الله ايتونی برجل شرب الخمر اربع مرات فلكم علی ان اضرب عنقه وفی الباب ان جرير عند الحاكم والطبرانی وعن ابن مسعود عند الطبرانی وعن شرحبيل بن اوس عندهما وعن عمرو بن الشريد عن ابيه اخرجه الحاكم وروى ابوداؤد من حديث ابن عمر نحوه فقال فی الخامسة ان شربها فاقتلوه قال ابوداؤد وكذا حديث ابی غطيف قال فی الخامسة قلت وحديث ابی غطيف ويقال غطيف اخرجه

اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزناء وهذا لان التاخير يتحقق بمضی الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل **شعر** يقولون لی انكه[۱] شربت مدامة[۲]: فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا: وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعودؓ فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوی دلالة علی الشرب وانما يصار الی التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل[۳] وانما يشتبه علی الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمدؒ كما فی حد الزناء علی ما مر تقريره[۴] وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت[۵] باجماع الصحابةؓ ولا اجماع الا برای ابن مسعودؓ وقد شرط قيام الرائحة علی ما روينا[۶] فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الی مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فی قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة فی حد الزناء والشاهد لا يتهم به فی مثله ومن سكر من النبيذ[۷] حد لما روی ان عمرؓ اقام الحد علی اعرابی سكر من النبيذ وبين الكلام فی حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالی ولا حد علی من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران حتی يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب[۸] الحد كالبنج ولبن الرماك[۹] وكذا شرب المكره لا يوجب

۱ه قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء امر من نكه ينكه يامره بان ينكه ليعلم انه شارب هو او غير شارب واصله من النكهة وهی ريح الفم ۱۲ عينی

۲ه قوله مدامة مدام بالضم می انگوری مدامة مثله لانه ليس شراب يستطاع ادامة شربه سواه ۱۲ من ۳ه قوله للمستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب ۱۲ عنايه ۴ه قوله علی ما مر تقريره من ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الی نفسه ۱۲ عنايه ۵ه قوله ثبت باجماع الصحابة والحديث المذكور من قبيل الآحاد ومثله لا يثبت الحدود والاجماع حجة قطعية فيثبت به ۱۲ عينی ۶ه قوله علی ما روينا يعنی قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ۱۲ عنايه ۷ه قوله من النبيذ الخ النبيذ من الزبيب هی التی من ماء الزبيب اذا طبخ ادنی طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد علی قول ابی حنيفة وابی يوسفؒ يحل شربه ما دون السكر وعند محمدؒ والشافعیؒ لا يحل والنبيذ من التمر هو ماء التمر اذا طبخ ادنی طبخة يحل شربه فی قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابی حنيفة رحمه الله وابی يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوی والتقوی الا القدح المسكر وقال محمد والشافعیؒ لا يحل ۱۲ عنايه ۔

۸ه قوله لا يوجب الحد كالبنج قلت فيما ذكره تقوية لمن يولع بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفی وقال فی اشربة الخاصة وشرب البنج للتداوی لا باس به فان ذهب به عقله لم يحل وان سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمدؒ قلت ينبغی اليوم ان يفتی بقول محمدؒ قطعا لمادة الفساد ۱۲ عينی ۹ه قوله رماك رمكة بفتحات اسپ ومادیان اسپ رماك جمع ۱۲ من

الدراية فی تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۵۱۵

البزار واخرجه النسائی من حديث عبد الرحمن بن ابی نعيم عن ابن عمر ونفر من اصحاب رسول الله صلی الله عليه وسلم عن النبی صلی الله عليه وسلم نحو حديث معاوية واخرج عن جابر مثله وزاد ثم اتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده ولم يقتله فرای المسلمون ان الحد قد رفع واخرجه البزار وسماه النعيمان وقال ابو داؤد حدثنا احمد بن عبدة حدثنا سفيان قال لنا الزهری عن قبيصة ابن ذويب ان النبی صلی الله عليه وسلم قال فذكر الحديث قال فاتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده فرفع القتل فكانت رخصة قال سفيان قال الزهری لمنصور ابن المعتمر ومخول بن راشد كونا وافدی العراق بهذا الحديث

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ابن مسعود ان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه لم اجده هكذا و روی اسحق وعبد الرزاق والطبرانی من طريق ابی ماجد الحنفی جاء رجل بابن اخيه سكران الی ابن مسعود فقال ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الی السجن ثم عاد به من الغد فجلده وللبخاری عن ابن مسعود انه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد وروی الدارقطنی عن عمر انه ضرب رجلا وجد منه ريح الخمر وفی لفظ ريح شراب الحد تاما **قوله** وحد الشرب ثبت بالاجماع من الصحابة كانه يشير الی ما سياتی بعد قولين **قوله** ولا اجماع الا برای ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة كذا قال وليس فی قصة ابن مسعود شرط **قوله** ان عمر اقام الحد علی اعرابی سكر من النبيذ الدارقطنی والعقيلی من طريق سعيد بن ذی لعوة ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر فضربه الحد فقال انما شربته من اداوتك قال انما جلدتك علی السكر قال الدارقطنی لا يثبت وقال العقيلی سعيد ضعيف واخرج ابن ابی شيبة معناه من وجه آخر واخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع واخرجه الدارقطنی من طريق الشعبی ان رجلا شرب من اداوة علی نبيذا بصفين فسكر فضربه الحد واخرجه ابن ابی شيبة فقال ضربه ثمانين واخرجه اسحق والدارقطنی من حديث ابن عمر مرفوعا ۱۲۔

الحدّ ولا یحدّ حتی یزول عنه السکر تحصیلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسکر فی الحر ثمانون سوطا[1] لاجماع الصحابة یفرق على بدنه کما فی حدّ الزناء على مامر[2] ثم یجرّد فی المشهور من الروایة وعن محمد انه لا یجرد اظهاراً للتخفیف لانه لم یرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفیف[3] مرة فلا یعتبر ثانیا وان کان عبدا فحدّه اربعون لان الرّق منصّف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر او السکر[4] ثم رجع لم یحد لانه خالص حق الله تعالى ویثبت الشرب بشهادة شاهدین ویثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابی یوسف انه یشترط الاقرار مرتین وهو نظیر الاختلاف فی السرقة وسنبینها هناك ان شاء الله ولا یقبل فیه شهادة النساء مع الرجال لان فیها شبهة[5] البدلیة وتهمة الضلال والنسیان والسکران الذی یحد هو الذی لا یعقل منطقا لا قلیلا ولا کثیرا ولا یعقل الرجل من المرأة وقال العبد الضعیف هذا عند ابی حنیفة وقالا هو الذی یهذی[6] ویختلط کلامه لانه هو السکران فی العرف والیه مال اکثر المشائخ وله انه یؤخذ فی اسباب الحدود باقصاها درءً للحد ونهایة السکران یغلب السرور على العقل فیسلبه التمییز بین شئ وشئ وما دون ذلك لا یعری عن شبهة الصحو والمعتبر[7] فی القدح المسکر فی حق الحرمة ما قالاه بالاجماع[8] اخذاً بالاحتیاط والشافعی یعتبر ظهور اثره فی مشیته وحرکاته واطرافه وهذا[9] مما یتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا یحد[10] السکران باقراره على نفسه لزیادة احتمال الکذب فی اقراره فیحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فیه حق العبد والسکران فیه کالصاحی[11] عقوبةً علیه کما فی سائر تصرفاته ولو ارتد

---

[1] قوله ثمانون سوطا

لا یجزی ضرب شارب الخمر وکذا غیره ممن وجب علیه الحد بالنعال وان کانوا یضربون فی العهد النبوی بالنعال والعصا والایدی لانعقاد الاجماع من الصحابة ومن بعدهم على ترکه وضرب اربعین سوطا لشارب الخمر فروی ابو الشیخ والحاکم وابن مردویه عن ابن عباس ان الشراب کانوا یضربون فی عهد رسول الله بالایدی والنعال حتى توفی فقال ابو بکر لو فرضنا لهم حدا فتوخی نحو ما کانوا یضربون فی العهد الاول فکان یجلدهم اربعین حتى توفی ثم جلد عمر کذلک الى ان اتی رجل من المهاجرین الاولین قد شرب الخمر فامر به ان یجلد فقال لم تجلدنی بینی وبینک کتاب الله فانه تعالى قال لیس على الذین آمنوا وعملوا الصالحات جناح فی ما طعموا الآیة فقال ابن عباس ہذہ الآیة نزلت عذرا للماضین وحجة للباقین فقال عمر ماذا ترون فقال علی بن ابی طالب نری انه اذا شرب سکر واذا سکر ہذی واذا ہذی افتری وعلى المفتری ثمانون جلدة فامر عمر فجلد ثمانین ۱۲ غایة المقال فی ما یتعلق بالنعال للمولوی محمد عبد الحی نور الله تربته [2] قوله على مامر من انه یضرب کل البدن ما خلا الوجه والراس والفرج ۱۲ عنایه [3] قوله انا اظهرنا التخفیف مرة یعنی من حیث العدد ولم نجعله مائة کما فی الزناء ۱۲ عنایه [4] قوله او السکر بفتحتین ہو عصیر الرطب اذا اشتد ۱۲ عنایه [5] قوله شبهة البدلیة الخ یشیر الى ذلک کلہ قوله تعالى فان لم یکونا رجلین فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احدهما فتذکر احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلیة دون حقیقة البدلیة لان استشهاد النساء فی المواضع التی جازت شهادتهن یجوز من غیر مزوده العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال لکن فیه صورة البدلیة من حیث النظم ۱۲ ع [6] قوله الذی یہذی ای یکون غالب کلامه الہذیان وان کان بصفة مستقیمة فلیس بسکران ۱۲ عنایه [7] قوله والمعتبر الخ ای المعتبر فی القدح الذی یحصل به السکر فی حق الحرمة ما قال ابو یوسف ومحمد ہو الذی یہذی ویختلط کلامه ۱۲ عینی [8] قوله بالاجماع اشار به الى ان ابا حنیفة دار مع الاحتیاط فاعتبر فی ایجاب الحد النهایة لان الاحتیاط فی درءه واعتبر فی حق السکر ما قالاه لان الاحتیاط فیه ۱۲ عینی [9] قوله وہذا ای ظہور الاثر فی مشیه مما یختلف فان السکران ربما لا یتمایل فی مشیه والصاحی ربما یتمایل ویرتق ویعثر فی مشیه فیری التمایل منه فلا یکون دلیلا ۱۲ عنایه [10] قوله ولا یحد السکران باقراره على نفسه یعنی فی الحدود التی هی لله تعالى کالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر یحتمل الکذب فاذا صدر من سکران زاد احتماله ۱۲ عنایه [11] قوله کالصاحی عرف ذلک باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سکر ہذی واذا ہذی افتری وحد المفتری ثمانون جلدة فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب علیه حد القذف حقا للعبد فکذلک سائر الحقوق کالقصاص وغیره ۱۲ عنایه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وحد الخمر والسکر ثمانون سوطا فی الحر لاجماع الصحابة مسلم عن انس ان النبی صلى الله علیه وسلم جلد فی الخمر بالجرید والنعال ثم جلد ابو بکر اربعین فلما کان عمر قال ما ترون فقال عبد الرحمن ابن عوف اری ان تجعلها کاخف الحدود فجلد عمر ثمانین وفی الموطا عن ثور بن زید ان عمر استشار فی الخمر یشربها الرجل فقال له علی اری ان تجلده ثمانین فانه اذا شرب سکر واذا سکر هذی واذا هذی افترى واذا افترى فعلیه ثمانون فاجعله حد الفریة واخرجه الشافعی عنه ومن طریق البیهقی واخرجه الحاکم والدارقطنی من وجه آخر عن ثور عن عکرمة عن ابن عباس وصله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ایوب عن عکرمة لم یذکر عن ابن عباس وروى البخاری عن السائب بن یزید قال کنا نؤتی بالشارب على عهد رسول الله صلى الله علیه وسلم وامرة ابی بکر وصدرا من خلافة عمر فنقوم الیه بایدینا ونعالنا حتى اخر امرة عمر فجلد اربعین حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانین وروى ابو یعلى عن عبد الله بن عمرو رفعه من شرب نشفة خمر فاجلدوه ثمانین واسناده واه وروى الطبرانی فی الاوسط عن علی ان النبی صلى الله علیه وسلم ضرب الجلد فی الخمر ثمانین وروى عبد الرزاق من مرسل الحسن نحوه ویعارضه ما رواه مسلم عن علی فی قصة جلد الولید بن عقبة جلد النبی صلى الله علیه وسلم اربعین وابو بکر اربعین وعمر ثمانین وکل سنة وهذا احب الی وللبخاری عن عمیر بن سعید عن علی ما کنت اقیم على احد حدا فیموت منه فاجد فیه فی نفسی الا صاحب الخمر لانه ان مات ودیته لان رسول الله صلى الله علیه وسلم لم یسنه وروى ابن ابی شیبة عن ابن عباس فی السکر من النبیذ ثمانون موقوفا ۱۲۔

السکران لاتبین منه امرأته لان الکفر من باب الاعتقاد فلا یتحقق مع السکر وهذا قول ابی حنیفة ومحمد فی ظاهر الروایة تکون ردة

باب[1] حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصریح الزناء وطالب المقذوف بالحد حده الحاکم ثمانین سوطا ان کان حرا لقوله تعالیٰ والذین یرمون المحصنات الیٰ ان قال فاجلدوهم ثمانین جلدة الآیة والمراد الرمی بالزناء بالاجماع وفی النص اشارة الیه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزناء ویشترط مطالبة المقذوف لان فیه حقه من حیث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ویفرق علیٰ اعضائه لما مر[2] فی حد الزناء ولا یجرد من ثیابه لان سببه غیر مقطوع[3] به فلا یقام علی الشدة بخلاف حد الزناء[4] غیر انه ینزع عنه الفرو والحشو لان ذلک یمنع ایصال الالم به وان کان القاذف عبدا جلد اربعین سوطا لمکان الرق والاحصان ان یکون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفیفا عن فعل الزناء اما الحریة فلانه یطلق علیه اسم الاحصان قال الله تعالیٰ فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب ای الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا یلحق بالصبی والمجنون لعدم تحقق فعل الزناء منهما والاسلام لقوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن والعفة لان غیر العفیف لا یلحقه العار وکذا القاذف صادق فیه ومن نفی نسب غیره وقال لست لابیک فانه یحد وهذا اذا کانت امه حرة مسلمة لانه فی الحقیقة قذف لامه لان النسب انما ینفی عن الزانی لا عن غیره ومن قال لغیره فی غضب لست بابن فلان لابیه الذی یدعی له یحد ولو قال فی غیر غضب لا یحد لان عند الغضب یراد به حقیقة سبا له وفی غیره یراد به المعاتبة بنفی مشابهته اباه فی اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان یعنی جده لم یحد لانه صادق فی کلامه ولو نسبه الی جده لا یحد ایضا لانه قد ینسب الیه مجازا ولو قال له یا ابن الزانیة وامه میتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا یطالب بحد القذف للمیت الا من یقع القدح فی نسبه بقذفه[5] وهو الوالد والولد لان العار یلتحق به لمکان الجزئیة فیکون القذف متناولا له معنی وعند الشافعی یثبت حق المطالبة لکل وارث لان حد القذف یورث عنده علیٰ ما نبین وعندنا ولایة المطالبة لیس بطریق الارث بل لما ذکرنا ولهذا یثبت عندنا للمحروم عن المیراث بالقتل ویثبت لولد البنت کما یثبت لولد الابن خلافا لمحمد[6] ویثبت لولد الولد حال قیام الولد خلافا لزفر[7] واذا کان المقذوف محصنا جاز لابنه الکافر والعبد ان یطالب بالحد خلافا لزفر هو یقول القذف یتناوله معنی لرجوع

---

[1] قوله باب حد القذف اخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جریمة الشارب متیقن بها بخلاف جریمة القاذف فان القذف خبر محتمل بین الصدق والکذب ولہذا کان ضرب حد الشرب اخف من ضرب حد القذف ای فی ثبوت القذف لجواز ان یکون صادقا فی نسبته الی الزناء فلا یکون قذفا والقذف فی اللغة الرمی وفی الشرع نسبة من احصن الی الزناء صریحا او دلالة ۱۲ عنایه

[2] قوله لما مر فی حد الزناء وهو قوله لان الجمع فی عضو واحد قد یفضی الی التلف ۱۲ عنایه

[3] قوله غیر مقطوع به لاحتمال ان یکون القاذف صادقا فی نسبته الی الزناء وان کان عاجزا عن اقامة البینة لانها علی الوصف المشروط فیه لا تکاد تحصل ۱۲ عنایه

[4] قوله بخلاف حد الزناء حیث یجرد عن ثیابه لان سببه معاین بالبینة او الاقرار وههنا بعد ثبوت القذف بالبینة او بالاقرار یتوقف اقامة الحد علی معنی آخر وهو کذبه فی النسبة الی الزناء وهو غیر متیقن ۱۲ عنایه

[5] قوله وهو الوالد والولد یعنی الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ۱۲ عنایه

[6] قوله خلافا لمحمد رحمه الله فانه روی عنه ان حق المطالبة لا یثبت لولد البنت لانه منسوب الی ابیه لا الی امه فلا یلحقه الشین بزنا ابی امه وفی ظاهر الروایة النسب یثبت من الطرفین ویصیر الولد کریم الطرفین ۱۲ ع

[7] قوله خلافا لزفر رح قال زفر لیس لولد الولد حال قیام الولدان یخاصم لان الشین الذی یلحق الولد فوق ما یلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الوالد کالولد مع بقاء ولده مع بقاء المقذوف ولکنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشین بنسبة الیه وذلک موجود فی حق ولد الولد کوجوده فی حق الولد فایهما خاصم یقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلک لا یوجد فی حق ولده ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب حد القذف، حدیث من اشرک بالله فلیس بمحصن تقدم ۱۲۔

العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متنا ولا له صورة ومعنى ولنا انه عيّره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان فى الذى ينسب الى الزناء شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافى اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان فى المنسوب الى الزناء

وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعى لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقى عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذى ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعى مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد فى استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذى يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجرى فى حقوق العباد لا فى حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل وعنده لا يجرى وعن ابى يوسف فى العفو مثل قول الشافعى ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربى يا نبطى لم يحد لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربى لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب

۱؎ قوله كما اذا كان الخ ولو كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله معنى ۱۲ عنايه

۲؎ قوله والكفر الخ فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضى اجاب بقوله والكفر لا ينافى اهلية الاستحقاق اى استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك موجود فى الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا ينقطع بالرق والكفر ۱۲ عنايه

۳؎ قوله وبكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التى تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفى الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد حتى لو بطل الحد بشبهة لا يبطل المال واما الاحكام التى تشهد على انه حق الله ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا فى استيفاء حق الله ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يورث فعلم بهذه الاحكام انه حق الله تعالى ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لان ما للعبد الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا فى ما اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فيه حق العبد وحق الله وحق العبد غالب على حق الله ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ولا كذلك عكسه الحاصل ان اعتبار مجرد حق العبد يوجب فوات حق الله تعالى واعتبار حقه تعالى متضمن لاعتبار حق العبد فكان اعتباره اولى والاحسن ان يوجه جعله حقا لله تعالى بان القذف وان كان فيه حق العبد وهو دفع العار لكنه ايضا راجع الى الله تعالى ايضا لان النسبة الى الزناء انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه فرجع الامر الى حق الله ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده

۶؎ قوله اذ الارث الخ يشكل بان الغالب فى القصاص حق العبد اتفاقا مع ان الارث لا يجرى فيه عند ابى حنيفة الا ان يجاب عنه بان حق العبد انما يوجب الوراثة اذا امكن القول بها كما فى حد القذف لانه حق يثبت للمقذوف حال حياته فجاز ان ينتقل عنه الى وارثه اما القصاص فهو وان كان الغالب فيه حق العبد لكن لا يمكن القول بثبوته بطريق الوراثة لانه لا يثبت للميت فانه لا يثبت له الا ما له اليه حاجة ولا حاجة له اليه بعد الموت فلذا لم يجر فيه الوراثة ۱۲ ملا الهداد ۷؎ قوله ويجرى فيه التداخل حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ۱۲ ف ۸؎ قوله ومن اصحابنا اراد به صدر الاسلام ابو اليسر فانه ذكر فى مبسوطه الصحيح ان الغالب فيه حق العبد كما قاله الشافعى لان اكثر الاحكام تدل عليه وقد نص محمد فى الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض اقامته الى الامام لانه لا يهتدى الى اقامته ۱۲ نهايه ۹؎ قوله وخرج الاحكام اى اجاب من الاحكام التى تدل على انه حق الله فقال فى التفويض الى راى الامام ان كل احد لا يهتدى الى اقامة الحد وقال فى عدم الارث انه لا يوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجرى فى الاعيان ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله يا نبطى النبط قوم من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم بالنسبة اليهم ۱۲ كفايه ۱۱؎ قوله يا ابن ماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدى وكان يلقب فيه لانه كان يقيم ماله مقام القطر وقت القحط والامام المنذر بن امرء القيس فكانت تلقب به لجمالها وحسنها ۱۲ كفايه

به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله[1] تعالى نعبد الٰهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عماله والثانى لقوله عليه السلام الخال[2] اب والثالث[3] للتربية

ومن قال لغيره زنأت فى الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق[4] الى الخيرات زناء فى الجبل وذكر الجبل[5] يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا ايضا لان[6] من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب[7] والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه ومن قال لأخر يا زانى فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ[8] هى كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور فى الاول[9] مذكورا فى الثانى ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس[10] باهل له ولا ابطال[11] فى عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان فى معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك فى كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزناء قبل النكاح فيجب[12] الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنائى[13] ما كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب

---

[1] قوله فلقوله تعالى اول الآية ام كنتم شهداء اذ حضر يعقوب الموت اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدى قالوا نعبد الٰهك واله آبائك ابراهيم واسمٰعيل واسحٰق الٰها واحدا واسمٰعيل كان عما ليعقوب فان اسحٰق واسمٰعيل اخوان ويعقوب ابن اسحٰق ۱۲ نهايه [2] قوله الخال اب قلت غريب وفى مسند الفردوس للديلمى عن عبد الله بن عمرو مرفوعا الخال والد من لا والد له تخريج زيلعى [3] قوله والثالث للتربية اى يسمى زوج الام ابا للتربية كما يسمى ابن المرأة من غيره ابنا قال الله تعالى حكاية عن نوح رب ان ابنى من اهلى قيل كان ذلك الابن ربيبا ۱۲ نهايه [4] قوله وارق الخ اوله اشبه ابا ملك او اشبه جمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح فى مضجعه قد انجدل وارق الى الخيرات زناء با لجبل وجمل بالجيم اسم لرجل الوحى من العرب والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم وكل العيال والانجدال السقوط ۱۲ ن [5] قوله وذكر الجبل يقرره لانه قرينة الصعود ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد وحرف فى لايناف الصعود كما فى قول الشاعر ۱۲ كفايه [6] قوله لان من العرب الخ فمنهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم ويهمز الملين ايضا فى العرب من التقاء الساكنين فقال دأبة وشابة ويهمز دانى غير التقاء الساكنين ايضا ۱۲ نهايه [7] قوله وحالة الغضب والسباب ولم يكن ههناك قرينة من القرائن الحالية او المقالية لم يحد بهذا القول لجواز ان يريد به الصعود ولما كان يرد عليه بان حالة الغضب وان كانت معينة للفاحشة لكن ههنا معينا لمعنى الصعود ايضا وهو كلمة الجبل فاجاب عنه بقوله وذكر الجبل الخ ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده [8] قوله اذ هى يعنى ان كلمة لا بل كلمة عطف لاستدارك الغلط والعطف اذا لم يكن له خبر يجعل خبر الاول خبر اله ۱۲ عنايه [9] قوله فى الاول اعترض عليه بان المراد بالاول هو يا زانى وليس فيه خبر والجواب ان المراد بالخبر الجزء لان الخبر الجزء الاخص فيستعمل للعام كذا فى العنايه اقول والاولى ان يقال المنادى ايضا يشتمل على الخبر ولو ضمنا بمعنى قوله فيصير الخبر المذكور فى الاول اى ضمنا ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [10] قوله ليس باهل له لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة الحد تبطل اهلية شهادة المحدود فى القذف ۱۲ ع [11] قوله ولا ابطال فى عكسه يعنى لو قدمنا اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة غاية ما فى الباب ان اللعان فى حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن ان يكون عفيفا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا لدرء اللعان ۱۲ ع [12] قوله فيجب الحد اى يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج لانها اقرت بالزناء على نفسها كذا ذكره قاضيخان ۱۲ نهايه [12] قوله فيجب الحد اى يجب حد الزناء كذا فى الشرح وفيه نظر لما عرف ان الاقرار مرة لا يوجب الحد ما لم يقر اربع مرات وهى لم تقر الا مرة ولان المعلل بقوله لتصديقها اياه وانعدامه منه ولا يخفى ان الانعدام فى وجوب حد القذف عليها والحق ان يراد بالحد فى قوله فيجب الحد حد القذف كما وقع التصريح به فى الكافى ۱۲ الهداد [13] قوله زنائى ما كان منك اطلاق لفظ الزناء على الوطى الحلال بطريق المشاكلة كما فى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ۱۲ كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الخال اب لم اجده لكن فى الفردوس عن عبد الله بن عمر الخال والد من لا والد له ۱۲-

يصار الى الاصل والولد ولدٌ في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان[1] يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حدّ ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يُعرف لهم اب او قذف الملاعنة[2] بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزناء منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط[3] الاحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام[4] امارة الزناء قال ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد[5] قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزناء هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزناء فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرامٌ لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابوحنيفة يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع[6] او بالحديث[7] المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلا وطي جارية مشتركة بينه وبين اٰخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزناء منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا وطي امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زناء وعن ابي يوسفؒ ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفرؒ لان الملك زائلٌ في حق الوطي ولهذا يلزمه العُقر[8] بالوطي ونحن نقول ملك الذات باقٍ والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطي امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح[9] ولو قذف مكاتبا ومات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان[10] اختلاف الصحابةؓ ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم فه يحد عند ابي حنيفةؒ وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حُدّ[11] لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يوذي فيكون[12] ملتزما ان لا يوذي وموجَبُ اذاه واذا حُدّ المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعيؒ تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حُدّ الكافر في قذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه

---

[1] قوله واللعان يصح الخ جواب سوال مقدر تقريره ان سبب اللعان ههنا كان نفي الولد فلما لم ينتف الولد يجب ان لا يجري اللعان عنهما لان في بطلان المتضمن بطلان المتضمن ۱۲ نهايه [2] قوله او قذف الملاعنة بفتح العين هكذا نقله صاحب النهاية من شيخه وبخطه ويجوز ان يكون بكسر العين معناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي ۱۲ عنايه [3] قوله وهي شرط الاحصان اي العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف وهي فائتة فلا يجب الحد عليه ۱۲ نهايه [4] قوله لانعدام امارة الزناء فان قيل اللعان في جانبها قائم مقام الزناء بالنسبة الى زوجها لا بالنسبة الى الغير ۱۲ حاشية ملا الهداد رحمه الله [5] قوله لم يحد قاذفه اعلم ان الحرمة على وجهين احدهما حرام لعينه وذلك ينشأ من شيئين احدهما الوطي في غير الملك اما من كل وجه كوطي الاجنبية او من وجه كوطي الجارية المشتركة بينه وبين الاٰخر والثاني بوطي المرأة التي هي حرام عليه على سبيل التابيد وان كان في ملكه كوطي امته وهي اخته من الرضاع فلا يجب حد قاذفه وما سواهما من الوطي فمن قبيل ما هو حرام لغيره كوطي امته المجوسية وبمثله لا يسقط الاحصان الى هذا اشار في المبسوط ۱۲ نهايه [6] قوله بالاجماع كموطوءة الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطيها ۱۲ نهايه [7] قوله او بالحديث المشهور كحرمة وطي المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بحديث لا نكاح الا بالشهود وهو مشهور ۱۲ ع.
[8] قوله يلزمه العقر بالوطي وجوب العقر للوطي باعتبار ان للمكاتب ملكا وملك اليد ايضا يضمن كما يضمن ملك الرقبة ولزوم العقر في المكاتبة لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطي المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط به الاحصان كذا قيل ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده [9] قوله هذا هو الصحيح وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيح فلا يسقط به احصانه والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة ۱۲ كفايه [10] قوله لمكان اختلاف الصحابة يعني في انه مات حرا او عبدا على ما يجئ في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى ۱۲ عنايه [11] قوله حد هذا هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي حنيفةؒ انه لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ۱۲ عنايه [12] قوله فيكون ملتزما الخ اي التزم ان لا يوذي احدا وان اذى يتحمل موجب الاذى وهو حد القذف ۱۲ نهايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية قوله لمكان اختلاف الصحابة في المكاتب ياتي هناك ۱۲۔

فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزناء لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده **فصل في التعزير** ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزناء عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزناء فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الوجه الثانية الراى الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم

---

۱ قوله لان هذه شهادة الخ فان قيل انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت الشهادة موجودة وقد صارت باطلة باقامة الحد قلنا لا كذلك بل بالاسلام استفادها ايضا تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين وهو غيرما كان موجودا قبله كذا في الجامع الصغير ۱۲ نهايه ۲ قوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم ۱۲ عنايه ۳ قوله فان ضرب سوطا الخ اجمع العلماء على القبول اذا حد قبل الاسلام وعلى عدم القبول اذا حد بعده ولو اقيم البعض في الاسلام والبعض قبله اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة ينظر الى حال الكمال الحد ان ضرب في كفره تسعة وتسعين وبعد الاسلام واحدا لا تقبل لان رد شهادته من تمام حده فينظر حال تمامه وهكذا روى عن ابي يوسف ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الرد تتمة للحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تتمة له ولم يوجد لا في الكفر ولا في حال الاسلام ۱۲ كفايه ۴ قوله واحتمال الخ اي احتمال حصول الانزجار بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود وهو الانزجار فانه لما حصل بالحد الاول لا يحتاج الى الحد ثانيا ولما تمكنت الشبهة لم يقم الحد الثاني ۱۲ نهايه ۵ قوله غير المقصود من الآخر فحد الزناء لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا تتداخل ۱۲ كفايه ۶ قوله فصل لما فرغ عن ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة او الاجماع ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير واصله من العزر بمعنى الزجر والردع والاصل فيه ان من قذف غيره بكبيرة لم يجب فيها حد يجب فيها التعزير ۱۲ نهايه ۷ قوله في الحدود اي في اثباتها لان الحد عقوبة مقدرة والراي لا يهتدي الى تقدير العقوبة بقدر معلوم واذا امتنع الحد وجب التعزير ۱۲ حاشيه ملا الهداد ۸ قوله للتيقن بنفيه قيل بل يلحق الشين للقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب ۱۲ عنايه ۹ قوله عليه السلام قلت اخرجه البيهقي ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار مرفوعا ۱۲ ت ۱۰ قوله من بلغ بالتخفيف بمعنى السماع كذا في المغرب واما ما يجري على السنة الفقهاء من التثقيل فعلى حذف المفعول الاول كما في قوله عليه الصلوة والسلام الا فليبلغ الشاهد الغائب وذكر هذا الحديث في الفوائد الظهيرية ثم قال بلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد تبليغ الحد غير الحدود معنى بلغ بالتخفيف اي حدا في موضع لا يجب فيه الحد ۱۲ كفايه ۱۱ قوله الى ادنى الحد الخ هذا هو الحق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتنكير في الحديث ينافيه ودم نقصان السوط في المذهبين ان البلوغ الى تمام الحد متعذر وليس بعده قدر معين فيصار الى اقل متيقن ۱۲ عنايه۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين البيهقي من حديث النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل ولمحمد بن الحسن في الآثار اخبرنا مسعر عن الوليد عن الضحاك بن مزاحم فذكره مرسلا ۱۲

نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفرؒ وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن عليؓ فقلدهٗ ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشائخناؒ ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسفؒ انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب المس والقبلة من حد الزناء والقذف بغير الزناء من حد القذف قال وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزناء لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابةؓ ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعيؒ تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

۱؎ قوله وهو ماثور عن علي تاويل ما روي عنه انه كان يعقد لكل خمسا فلما بلغ خمسا وسبعين لم يعقد ۱۲ ک ۲؎ قوله وقد ورد الشرع به في الجملة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حبس رجلا للتعزير ۱۲ ع ۳؎ قوله ولهذا لم يشرع الخ هذا لايضاح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير اي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشئ الذي يوجب التعزير حتى لو ثبت وتحقق قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد بالتهمة يحبس لان في باب الحد شئ آخر وهو الحد فوق الحبس فيجوز ان يحبس في تهمته وفي التعزير لا يحبس في التهمة ۱۲ نهايه ۴؎ قوله واشد الضرب الخ اختلف المشائخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو جمع الاسواط في عضو واحد ولا تفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم شدته في الضرب لا في الجمع ولعل المصنف اختار هذا كما يشير اليه قوله ولهذا لم يخفف الخ فانه لو كان الشدة عنده عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشئ بنفسه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لانه فعل الخ ذكر مسالتين احدهما مبنية على الامر والاخرى على الاطلاق والفرق بينهما ان الامر يطلب المامور به وهو من الاثباتات وهي لا تقبل التعليق بالشرط لانه يشبه القمار واما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فتقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار الفاعل لانه حقه فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه مردودة في تركه ۱۲ عنايه ۶؎ قوله كالفصاد والبزاغ هو الذي يداوي الفرس فانه اذا مات الرجل بالفصد او مات الفرس بالبزغ لا يجب عليهما شئ لانهما فعلا ما امرا فلا يتقيد بوصف السلامة مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ۷؎ قوله بخلاف الزوج الخ فانها لو ماتت من ضربه لا يهدر دمها بل يضمن لان تاديبه مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا الوادب المعلم الصبي فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلاثة لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا والا يضمن بالاجماع كذا قيل ۱۲ مجمع ۸؎ قوله لانه مطلق فان قيل يشكل على هذا ما لو جامع المرأة فماتت من جماعه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ كما في المحيط مع ان الزوج استوفى نفسه قلنا انما لم يجب الضمان هناك لان الضمان هو المهر وقد وجب في ابتداء ذلك بالفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب الضمانين وهو لا يجوز ۱۲ ک۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وهو ماثور عن علي اي التعزير خمسة وسبعين سوطا لم اجده وذكره البغوي عن ابن ابي ليلى ويعارضه في الصحيحين عن ابي بردة لا يجلد فوق عشرة الا في حد وللطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رفعه لا تعزير فوق عشرة اسواط ۱۲۔

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق
السمع وقد زيدت عليه اوصاف[2] في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء[3] وانتهاء او
ابتداء لا غير[4] كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار[5] وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة
عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق
العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والاصل فيه قوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء
الجناية ولا بد من التقدير[6] بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر
لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك[7] بثلثة دراهم لهما ان القطع
على عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو
المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثنى عشر درهما والثلثة
ربعها ولنا[8] ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد
وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم[9] يطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين

[1] قوله كتاب السرقة لما فرغ من ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة الاموال ۱۲ عنايه [2] قوله اوصاف في الشريعة هي ان يقال السرقة اخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تاويل ولا شبهة ۱۲ عنايه [3] قوله ابتداء وانتهاء هذا اذا سرق نهارا او ابتداء لا غير هذا في سرقات الليل لان اكثر السرقات تيسر في الليل وهو وقت لا يلحقه الغوث فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لا متنع القطع في الاكثر بخلاف ما اذا كان في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فلا يتيسر مغالبة وقت الاخذ كذا في الذخيرة وفي الحاوي اذا كان باب الدار مسدودا فدخلها السارق خفية قطع ولو كان مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ۱۲ كفايه [4] قوله كما اذا الخ نظير لما يكون معناه اللغوي فيه موجودا وقت الابتداء دون الانتهاء وترك نظير الاول لظهوره ۱۲ عنايه [5] قوله على الجهار اي مقابلة بسلاح وكان القياس ان لا يقطع فيه لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية وهي وان وجدت وقت الدخول لكنه لم يوجد وقت الاخذ لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب الحد ۱۲ عنايه [6] قوله ولا بد من التقدير بالمال الخ لان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز وكونه شرطا بالنص والشرائط في العقوبات يراعى وجودها على الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال الخطير دون القليل ۱۲ نهايه [7] قوله واقل ما نقل الخ قلت اخرج عن عائشة لم تقطع يد السارق على عهد رسول الله في اقل من ثمن مجن او ترس واخرجا عن ابن عمران رسول الله قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم واخرجا مرفوعا لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار وفي مسند احمد مرفوعا اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا في ما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة دراهم والدينار اثنا عشر درهما ۱۲ ات [8] قوله ولنا الخ يرد عليه انه كيف يكون الاخذ بالاكثر اولى مع ورود خبر قطع اليد في المجن والخبر مقدم على الراى وجوابه انا لا نقدم الراى على الخبر بل نقول لما وقعت الشبهة والحدود تندرأ بها كان الاخذ بالاكثر اولى توضيحه انه لا شك في ثبوت قطع اليد في المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومع ذلك فقد اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود مرفوعا لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم ومثله روى الطبراني واحمد في مسنده واسحق بن راهويه وابن ابي شيبة وغيرهم وهذه الاحاديث وان كان اسنادها ضعيفة لكن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع فاورثت شبهة في انه هل يقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ام لا فلذلك قلنا لا تقطع الا في عشرة دراهم لا في اقل منها اقتداء بقوله عليه الصلوة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لان يخطى في العفو خير له من ان يخطى في العقوبة اخرجه الحاكم والترمذي واخرج نحوه ابن عدي وغيره وبهذا ظهر دفع ما اورد الشافعية علينا من ان الحديث قطع المجن قوى مروى في الصحاح فلا يعارضه حديث لا تقطع اليد الا في دينار الحديث فالعمل بحديث الصحاح اولى واحسن وجه الدفع ان حديث القطع في المجن وان كان قويا ما كما بالقطع في اقل من عشرة دراهم لكن الحديث الآخر وان كان ضعيفا اورث شبهة والحدود تندفع حتى الوسع فلذا قلنا بالاخذ بالاكثر هذا ما عندي في توضيح المقام ولعل عند غيري احسن من هذا ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [9] قوله واسم الدراهم الخ اي اسم الدراهم يطلق على المضروبة في عرف الناس والمكسورة لا تسمى دراهم في عرفهم وتكلم العلماء في الدراهم هل تشترط مضروبة ام لا ونقل المصنف لفظ القدوري بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب ۱۲ بنايه :

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب السرقة ، قوله ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم اما الاول فمتفق عليه من حديث عائشة لم تقطع يد سارق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في اقل من ثمن المجن حجفة او ترس وكلاهما ذو ثمن واما الثاني فمتفق عليه عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم واتفقا على حديث عائشة مرفوعا لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا ولاحمد عنها مرفوعا اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة دراهم وفي الموطا عن عمرة ان سارقا سرق في زمن عثمان اترجة فقومت بثلثة دراهم من صرف اثنى عشر بدينار فقطع عثمان يده ولا يعارضه حديث ابي هريرة رفعه لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع الحديث فان فيه عند البخاري قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد ومنه ما يساوي دراهم واخرج البزار عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في بيضة من حديد في قيمتها احد وعشرون درهما حديث لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم النسائي من طريق شريك عن

لك اشتراط المضروب كما قال فى الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح[1] رعاية[2] لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف فى عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان[3] ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد انشاء الله تعالى **قال** والعبد والحر فى القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما فى مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهى البينة كذلك اعتبرنا فى الزناء ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما فى القصاص[4] وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد فى الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع[5] فى حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع فى حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة فى الزناء بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما فى سائر الحقوق وينبغى ان يسألهما الامام عن كيفية[6] السرقة وماهيتها[7] وزمانها[8] ومكانها[9] لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة **قال** واذا اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع[10] وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر[11] كمال النصاب فى حقه

---

[1] قوله وهو الاصح احتراز به عن رواية الحسن عن ابى حنيفة ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره فى المحيط ۱۲ اب [2] قوله رعاية الخ هذا دليل الاصح يعنى فى شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق بنهرجة لا يجب القطع ذكره فى شرح الطحاوى لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية ۱۲ بنايه [3] قوله وان كان ذهبا لا يقال الذهب مذكور بقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم لانا نقول قد ورد فى بعض الاخبار ذكر الدينار ولم يشتهر وذكر شيخ الاسلام ان بذكر العشرة يظهر ان المراد بالدينار المتقوم بقيمة عشرة دراهم لا قيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار ثلثين او اربعين فيصرف فى التقدير كانه قال لا يقطع اليد الا فى ثلثين او اربعين او عشرة دراهم ۱۲ كفايه [4] قوله كما فى القصاص وحد القذف فان الاقرار فيهما يكفى مرة واحدة ۱۲ بنايه [5] قوله وباب الرجوع الخ جواب عما يقال انما يشترط التكرار للقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ان يثبت عليه فيتوكد قبوله بالتكرار ۱۲ بنايه [6] قوله عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرقت لاحتمال انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند محمد وابى حنيفة ۱۲ع [7] قوله وماهيتها لجواز ان يكون الماخوذ شيئا تافها فلا يقطع ۱۲ [8] قوله وزمانها لاحتمال التقادم فان بالتقادم فى الحدود الخالصة لله تعالى يبطل الشهادة ۱۲ اب [9] قوله ومكانها لجواز ان يكون من غير حرز فلا يقام عليه القطع ۱۲ ك [10] قوله قطع استشكل بما اذا قتل جماعة رجلا واحدا فانه يقتل كل منهم وان لم يوجد من كل واحد القتل واجيب بان القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا ۱۲ ع [11] قوله فيعتبر كمال النصاب فى حقه هذا اذا لم يكن بين الجماعة صبى او مجنون او ذو رحم محرم من صاحب المال فان كان فلا قطع ۱۲ بنايه .

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص۵۲۴

منصور عن عطاء ومجاهد عن ايمن بن ام ايمن رفعه لا تقطع اليد الا فى ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار واخرجه الطبرانى عن على بن عبد العزيز عن يحيى الحمانى عن شريك به واخرجه الطحاوى عن ابن ابى داؤد ثنا يحيى الحمانى ثنا شريك فزاد فى الاسناد عن ايمن ابن ام ايمن عن امه ام ايمن وزاد فى المتن وقوم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينار او عشرة دراهم واخرجه الحاكم من طريق سفيان عن منصور عن مجاهد عن ايمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فى ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار واخرجه الطبرانى من هذا الوجه بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن وكان يقوم دينارا. وهذا منقطع لان ايمن ان كان هو ابن ام ايمن فلم يدرك عطاء ومجاهد لانه استشهد يوم حنين وان كان والد عبد الواحد او ابن امرأة كعب فهو تابعى وبالثانى جزم الشافعى وابو حاتم وغيرهما واما رواية الطحاوى فنسب البيهقى الوهم فيها الى شريك وقد تبين من رواية الطبرانى ان الوهم ممن دونه وفى الباب عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فى مجن قيمته دينار او عشرة دراهم اخرجه ابو داؤد وهذا لفظه والنسائى والحاكم ولفظهما كان ثمن المجن يقوم فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه النسائى عن عطاء قوله ورجحه واخرجه هو وابن ابى شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه واخرج احمد والدار قطنى من هذا الوجه بلفظ لا يقطع السارق فى اقل من عشرة دراهم واخرجه ابن ابى شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ ومن وجه اخر عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب عن رجل من مزينة رفعه ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وعن ابن مسعود رفعه لا قطع الا فى عشرة دراهم اخرجه الطبرانى فى الاوسط من رواية ابى مطيع البلخى عن ابى حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه ورواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابن مسعود قوله واخرجه الطبرانى واشار اليه الترمذى ورواه ابن ابى شيبة من وجه اخر عن القاسم قال اتى عمر برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ۱۲۔

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحًا فی دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام فی الشئ التافه ای الحقير وما يوجد جنسه مباحًا فی الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع فی سرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص لا يرى ان الخشب تلقى على الابواب وانما يدخل فی الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التی كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل فی السمك المالح والطری وفی الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع فی الطير وعن ابی يوسف انه يجب القطع فی كل شئ الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعی والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع فی ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودی وقال عليه السلام لا قطع فی الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما فی معناه كاللحم والثمر لانه يقطع فی الحنطة والسكر اجماعًا وقال الشافعی يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع فی ثمر ولا كثر فاذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذی يؤويه الجرين فی عادتهم هو

۱؎ قوله باب ما يقطع فيه وما لا يقطع لما ذكر تفسير السرقة وشرطها وما يتعلق بها ذكر فی هذا الباب تعداد المسروق الذی يوجب القطع وما لا يوجبه ۱۲ نهايه ۲؎ قوله فی دار الاسلام قيد به لان الاموال كلها على الاباحة فی دار الحرب ۱۲ بنايه ۳؎ قوله والزرنيخ بكسر زائے معجمہ وسكون رای مہملہ وبعدہ نون و یاء وبعدہ خاء معجمہ دوائی معروف كہ آں را بہندی ہرتال گويند از بحر الجواہر وكشف ۱۲ غياث ۴؎ قوله والمغرة بالفتحات الثلث الطين الاحمر وتسكين الغين لغة فيه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله بصورته احتراز عن الابواب المتخذة والاوانی من الخشب والحصير البغدادی فان فی سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب والحصير يوجد مباحًا لتغيرها عن صورتها ۱۲ عنايه ۶؎ قوله غير مرغوب فيه احتراز عما ذكرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحة فی دار الاسلام ولكن هی مرغوب فيها ۱۲ نهايه ۷؎ قوله فقلما ما موصولة على ما نقله المطرزی فی المغرب لكن ابن درستويه لم يجوزان يوصل شئ من الافعال بما سوى نعم وبئس ۱۲ بنايه ۸؎ قوله لا للاحراز واما الآبنوس والساج فيقطع فيهما لان العادة جارية باحرازهما وكذلك فی الخشب المعمول ۱۲ بنايه ۹؎ قوله وفی الطير ای يدخل فی اطلاق القدوری لفظ الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكر من قوله والطير يطير والصيد يفر وفی الجامع الصغير رجل سرق طيرا قيمته عشرة دراهم لا يقطع ۱۲ ب ۱۰؎ قوله والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة والجمار بضم الجيم وتشديد الميم فی آخره راء مهملة قال الجوهری شحم النخل والودی بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء هو الفسيل ای صغار النخل وقال الاترازی تفسير الجمار بالودی لم يثبت ۱۲ ب ۱۱؎ قوله فاذا آواه الجرين الخ غريب بهذا اللفظ وروی مالك مرفوعا لا قطع فی ثمر معلق فاذا آواه الجرين فالقطع فی ما بلغ ثمن المجن والجرين بفتح الجيم الموضع الذی يلقى فيه التمر الرطب ليجف وجمعه جرن ۱۲ بنايه ۱۲؎ قوله او الجران هو مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره فجاز ان يسمى الجران المتخذ منه ويجوز ان يكون الشك من الراوی ۱۲ عنايه۔

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع، حديث عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فی الشئ التافه ابن ابی شيبة من رواية هشام ابن عروة عن ابيه عنها بهذا اخرجه عن عبد الرحيم بن سليمان عنه وعن وكيع عن هشام مرسلا ليس فيه عائشة وكذا اخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج واسحق عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام وقد وصله ايضًا عبد الله بن قبيصة الفزاری عن هشام اخرجه ابن عدی فی ترجمته وقال لم يتابع عليه كذا قال حديث لا قطع فی الطير لم اجده واخرجه عبد الرزاق وابن ابی شيبة من قول عثمان واخرجه ابن ابی شيبة عن السائب بن يزيد ما رأيت احدا قطع فی الطير واخرج البيهقی عن ابی الدرداء ليس على سارق الحمام قطع قال البيهقی اراد الطير والحمام المرسلة فی غير حرز كذا قال وهو تصحيف فان ابن ابی شيبة ترجم له الرجل يدخل الحمام فيسرق فاورد ذلك فيه واخرجه عبد الرزاق من طريق بلال بن سعد ان رجلا دخل الحمام وترك برنساله فجاء رجل فسرقه فوجده صاحبه فجاء به الى ابی الدرداء فذكر الخبر حديث لا قطع فی ثمر ولا كثر الاربعة وابن حبان وابن ابی شيبة ومالك والطبرانی واحمد والدارمی واسحق من حديث رافع بن خديج وفی رواية للنسائی والكثر الجمار وفی الباب عن ابی هريرة عند ابن ماجة باسناد صحيح۔

حديث لا قطع فی الطعام لم اجده بهذا اللفظ ولابی داؤد فی المراسيل عن الحسن قال قال النبی صلى الله عليه وسلم انی لا اقطع فی الطعام واخرجه ابن ابی شيبة وعبد الرزاق من مرسله ايضًا حديث لا قطع فی ثمر ولا كثر فاذا آواه الجرين او الجران قطع لم اجده بهذه الزيادة وقد سبق بدونها قبل وفی معنی هذه الزيادة حديث عبد الله بن عمرو ان النبی صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب فيه من ذی حاجة غير متخذ خبنة فلا شئ عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه الاربعة الا الترمذی فاختصره واخرجه الحاكم وابن ابی شيبة لكنه وقفه وله شاهد مرسل اخرجه مالك عن عبد الله ابن عبد الرحمان بن ابی حسين واخرجه موقوفا عن ابن عمر اخرجه ابن ابی شيبة واخرجه عبد الرزاق عن عمر قوله وفيه انقطاع ۱۲۔

اليابس من الثمر وفيه القطع **قال** ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية **قال** ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد الحرام لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه **قال** ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذ الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ **قال** ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا

۱؎ قوله في الاشربة المطربة اي المسكرة فانه ذكر في الصحاح ان الطرب خفة في العقل تصيب الانسان بشدة حزن او سرور وفسره السكر في اصول الفقه بانه غلبة سرور في العقل فالتقاني معنى السرور فاستعير الاطراب للسكر والدليل على ما ذكرنا من ان المراد بالمطربة المسكرة صريح ما ذكره التمرتاشي بقوله ولا قطع في الاشربة المسكرة ثم انما قيد الاشربة بهنا بالاطراب لما ذكر في الايضاح انه يقطع في الخل لانه ليس مما يتسارع اليه الفساد ۱۲ نهايه ۲؎ قوله اختلاف كالمنصف والباذق وما الذرة والشعير لانها عند ابي حنيفة متقومة خلافا لهما ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ولا معتبر بالتبع فكان هذا شكل ما ذكره في المبسوط من انه لو سرق صبيا حرا وعليه حلي كثير فقال انه لا يقطع الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يبلغ قيمته عشرة دراهم فوجد في جيبه عشرة دراهم لا يقطع ۱۲ نهايه ۴؎ قوله فصار كباب الدار قال الاكاكي هذا قياس المختلف على المختلف والتعليل العام عندنا ان الابواب لا تكون محرزة عادة لانه يحرز بها ۱۲ بنايه ۵؎ قوله ولا الصليب هو شيء مثلث يعبده النصارى ۱۲ بنايه ۶؎ قوله وان كان عليه حلي بفتح الحاء وكسر اللام على وزن ظبي هو كل ما ليس من ذهب او فضة او جوهر وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء ويجوز كسر الحاء ايضا ۱۲ بنايه ۷؎ قوله تبع له لا يقال يجوز ان يكون مقصوده هو الحلي فلا يكون تابعا لانا نقول لو كان كذلك لاخذ الحلي وترك الصبي ۱۲ ع ۸؎ قوله فكذا مع غيره معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب فيه لا يسقط القطع ۱۲ ع ۹؎ قوله وعلى هذا فعند ابي يوسف يقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعي واحمد وعند ابي حنيفة ومحمد لا يقطع لان الاناء تبع للمظروف وهو المقصود بالاخذ ۱۲ بنايه ۱۰؎ قوله كيلا يكون في يد نفسه حتى لو كان يتكلم ويمشي لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد نفسه كذا في المحيط ۱۲ بنايه ۱۱؎ قوله او خداع بان يقول له اعمل معك كذا او كذا فانخدع لذلك ۱۲ بنايه ۱۲؎ قوله ولهما اي لابي حنيفة ومحمد ان العبد الصغير مال مطلق وبانضمام معنى الآدمية لا يزول معنى المالية الا يرى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالية كذا في الكافي ۱۲ البداد ۱۳؎ قوله الا انه انضم اليه معنى الآدمية قلت سلمنا ان انضمامه لا يزول به معنى المالية لكن لا شك ان معنى الآدمية معتبر فيه بل الاصل هو الآدمية فينبغي ان لا يجب القطع لوجود الشبهة ۱۲ البداد ۱۴؎ قوله في الدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس ولا قطع فيها سواء كانت من التفسير او الحديث او الفقه ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله الا في دفاتر الحساب كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله دف بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فيه مشائخ واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله طبل بفتح اول وسكون با موحدة نقارة كلان وبفتحتين چنانچه شهرت يافته است غلط است ۱۲ غث

بربطٍ ولا مزمارٍ لان عندهما لاقيمة لها وعند ابی حنيفة اخذها يتأول الكسر فيها ويقطع فی الساج والقنا والآبنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة فی دار الاسلام قال ويقطع فی الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها لاتوجد مباح الاصل بصورتها فی دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوانی وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب علی الجنس حتی يبسط فی غير الحرز وفی الحصير البغدادية قالوا يجب القطع فی سرقتها لغلبة الصنعة علی الاصل وانما يجب القطع فی غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفاً لايثقل علی الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب فی سرقته ولا قطع علی خائن ولا خائنةٍ لقصورٍ فی الحرز ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبی عليه السلام لا قطع فی مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع علی النباش وهذا عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعی عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع علی المختفی وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت فی الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل فی المقصود وهو الانزجار لان الجناية فی نفسها نادرة الوجود وما رواه

۱؎ قولہ ولا بربط بالفتح سازی ست معروف کہ آں را عود نیز گویند معرب بربط سینۂ بط زیرا کہ شبیہ است بدان ۱۲ منتخب اللغات۔

۲؎ قولہ فی الساج الفہ منقلبۃ من الواو واصلہ سوج بفتحتین وہو شجر عظیم جدا قالوا لاینبت الا ببلاد الہند والقنا بالکسر جمع قناۃ ہی خشبۃ الرمح کذا فی الدیوان والمغرب والآبنوس بفتح الباء بکذا سمعت ووجدت بخط شیخی وہو معروف ۱۲ نہایہ ۳؎ قولہ فی دار الاسلام نعم توجد مباحۃ فی دار الحرب فلا یکون ذلک شبہۃ فی سقوط القطع ۱۲ بنایہ ۴؎ قولہ والیاقوت ہو من اعز الاحجار وہو احمر واصفر واخضر واعزہا الاحمر واما الزبرجد فہو حجر اخضر تفوق الیاقوت والیاقوت الاخضر لیس منہ منفعۃ الا حسن المنظر ۱۲ بنایہ ۵؎ قولہ بخلاف الحصیر الذی ذکر الفرق فی المحیط بین العمل المتصل بالخشب وبین العمل المتصل بالحشیش والقصب والبواری حیث لا یقطع فی سرقۃ ہذہ الاشیاء وان کانت معلومۃ بلغت قیمتہا نصاب السرقۃ بان الصنعۃ فی الحشیش القصب ولا یغلب علی الاصل الا ترى انہ لاتتضاعف قیمتہ بسبب الصنعۃ بخلاف الخشب اذا عمل ۱۲ نہایہ ۶؎ قولہ فی غیر المرکب ای انما یجب القطع فی سرقۃ الباب اذا کانت محرزۃ فی البیت غیر معلقۃ بالجدار فانہا اذا کانت معلقۃ لایجب القطع لوجود الشبہۃ لعدم الحرز ۱۲ کفایہ ۷؎ قولہ لایرغب فی سرقتہ قال الا نزاری فیہ نظر لان عدم الرغبۃ فی سرقتہ بواسطۃ الثقل لایورث نقصانا فی المالیۃ ولا فی الحرز ولہذا لم یفرق الحاکم بین الثقیل والخفیف ولذا اطلقوا الروایۃ فی شروح الجامع الصغیر ۱۲ بنایہ ۸؎ قولہ ولا قطع علی خائن الخ الخیانۃ ان یخون المودع ما فی یدہ من الشیء المامون والانتہاب ان یاخذ علی العلانیۃ قہرا والاختلاس ان یاخذ من البیت جہرا بسرعۃ ۱۲ ع ۹؎ قولہ ولا قطع علی النباش اختلف الصحابۃ فیہ فقال عمر وعائشۃ وابن مسعود وابن الزبیر بوجوب القطع علیہ وقال ابن عباس لا قطع علیہ ۱۲ عنایہ۔

۱۰؎ قولہ لا قطع علی المختفی غریب لا اصل لہ وروی ابن ابی شیبۃ عن ابن عباس موقوفا لیس علی النباش قطع ۱۲ ب ۱۱؎ قولہ وما رواہ غیر مرفوع قد ذکرنا ان الحدیث الذی استدل بہ ابو حنیفۃ ومحمد غریب لا اصل لہ وما استدل بہ ابو یوسف والشافعی مرفوع فہو اقرب ۱۲ بنایہ

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لاقطع علی مختلس ولا منتهب ولا خائن الاربعة من حديث جابر ليس علی خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واخرجه ابن حبان ورجاله ثقات الا انه معلول بين ذلك ابو حاتم والنسائی لكن اخرج له النسائی متابعاً وروی ابن ماجة عن عبد الرحمن بن عوف رفعه ليس علی مختلس قطع وللطبرانی فی الاوسط عن انس كحديث جابر ورجاله ثقات وعن عائشة كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبی صلی الله عليه وسلم بقطع يدها اخرجه مسلم من رواية معمر عن الزهری عن عروة عنها وهو فی المتفق عن يونس عن الزهری بلفظ ان امرأة سرقت ومن حديث الليث عن الزهری كذلك واخرجه النسائی من رواية اربعة من حفاظ اصحاب الزهری وكذا اخرجه مسلم من حديث جابر ولابن ماجة من حديث عائشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها لما سرقت تلك المرأة القطيفة الحديث وقد اخرجه ابوداؤد من طريق الليث حدثنی يونس عن الزهری نحو ما قال معمر واخرج القاسم ابن ثابت فی الغرائب عن صفية بنت ابی عبيد نحوه ۱۲۔

حديث من نبش قطعناه البيهقی فی المعرفة من طريق عمران بن يزيد بن البراء عازب عن ابيه عن جده بهذا واخرج من طريق عائشة قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وقال البخاری فی تاريخه قال هشيم حدثنا سهيل هو السدی شهدت ابن الزبير قطع نباشا وعند عبد الرزاق ان عمر كتب الی عامله باليمن ان يقطع ايدی قوم يختفون القبور واخرج ابن ابی شيبة عن عطاء ومسروق والشعبی وطائفة قالوا يقطع النباش حديث لا قطع علی المختفی لم اجده هكذا وعند ابن ابی شيبة عن ابن عباس ليس علی النباش قطع وعن الزهری اتی مروان بقوم يختفون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وفی رواية ان ذلك كان فی زمن معاوية وكان مروان علی المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم علی ان يضرب ويطاف به واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهری

غیر مرفوع او هو محمول علی السیاسة وان کان القبر فی بیت مقفل فهو علی الخلاف فی الصحیح لما قلنا وکذا اذا سرق من تابوت فی القافلة وفیه المیت لما بینا ولا یقطع السارق من بیت المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فیه شرکة لما قلنا ومن له علی آخر دراهم فسرق منه مثلها لم یقطع لانه استیفاء لحقه والحال والمؤجل فیه سواء استحسانا لان التاجیل لتاخیر المطالبة وکذا اذا سرق زیادة علی حقه لانه بمقدار حقه یصیر شریکا فیه وان سرق منه عروضا قطع لانه لیس له ولایة الاستیفاء منه الا بیعا بالتراضی وعن ابی یوسف انه لا یقطع لان له ان یاخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا من حقه قلنا هذا قول لا یستند الی دلیل ظاهر فلا یعتبر بدون اتصال الدعوی به حتی لو ادعی ذلک درئ عنه الحد لانه ظن فی موضع الخلاف ولو کان حقه دراهم فسرق منه دنانیر قیل یقطع لانه لیس له حق الاخذ وقیل لا یقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عینا فقطع فیها فردها ثم عاد فسرقها وهی بحالها لم یقطع والقیاس ان یقطع وهو روایة عن ابی یوسف وهو قول الشافعی لقوله علیه السلام فان عاد فاقطعوه من غیر فصل ولان الثانیة متکاملة کالاولی بل اقبح لتقدم الزاجر وصار کما اذا باعه المالک من السارق ثم اشتراه منه ثم کانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل علی ما یعرف من بعد ان شاء الله تعالی وبالرد الی المالک ان عادت حقیقة العصمة بقیت شبهة السقوط نظرا الی اتحاد الملک والمحل وقیام الموجب وهو القطع فیه بخلاف ما ذکر لان الملک قد اختلف باختلاف سببه ولان تکرار الجنایة منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فیعری الاقامة عن المقصود وهو تقلیل الجنایة وصار کما اذا قذف المحدود فی القذف المقذوف الاول **قال** فان تغیرت عن حالها مثل ان یکون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العین قد تبدلت ولهذا یملکه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل فی کل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فیه فوجب القطع ثانیا

فصل فی الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابویه او ولده او ذی رحم محرم منه لم یقطع فالاول هو الولاد للبسوطة فی المال وفی الدخول فی الحرز والثانی للمعنی الثانی ولهذا اباح الشرع

۱؎ **قوله** او هو محمول علی السیاسة لانه اضافه الی نفسه ولو کان بطریق القصاص لما اضافه الی نفسه بل اضافه الی الولی ۱۲ بنایہ ۲؎ **قوله** فی بیت مقفل قال الکاکی یقال اقفل الباب وقفل الابواب مثل اغلق وغلق ذکره فی الصحاح ۱۲ بنایہ ۳؎ **قوله** فی الصحیح احتراز عما قیل انه یقطع وقال السرخسی فی المبسوط الاصح عندی انه لا یقطع ۱۲ نہایہ ۴؎ **قوله** لما قلنا من الحدیث المذکور والدلیل المعقول ۱۲ ب. ۵؎ **قوله** استحسانا لوجود الشبهة ویقطع قیاسا فی المؤجل لتاخیر المطالبة وعند الشافعی ان کان الغریم مماطلا لا یقطع والا یقطع وبه قال احمد ومالک ۱۲ بنایہ ۶؎ **قوله** لان التاجیل لتاخیر المطالبة فیه اشارة الی ان اخذ الدین المؤجل قبل حلول الاجل استیفاء لعین الحق ولکن اشار فی الصلح الی انه لیس باستیفاء لعین حقه بل هو معاوضة ۱۲ ادب ۷؎ **قوله** لانه لیس له الخ ای لیس للدائن الاستیفاء من المدیون خلاف جنس حقه الا من حیث البیع بالتراضی ولهذا اذا سلم الیه المدیون له ان یمتنع من ذلک بخلاف تسلیم الدراهم حیث یجبر ۱۲ بنایہ ۸؎ **قوله** عند بعض العلماء وهو ابن ابی لیلی فانه یقول وان ظهر بخلاف جنسه کان له اخذه قضاء لحقه لوجود المجانسة باعتبار المالیة ۱۲ نہایہ ۹؎ **قوله** لا یستند الی دلیل ظاهر اذ القیاس ان لا یاخذ جنس حقه فی الدین الحال لان حقه فی الوصف بالحقیقة وهذا عین لکنا ترکناه فیه لقلة التفاوت بینهما ولا کذلک خلاف جنس حقه لفحش التفاوت فلا یترک القیاس ۱۲ عنایہ ۱۰؎ **قوله** لانه ظن فی موضع الخلاف لان فعله فی موضع الاجتهاد ولا ینفک عن شبهة وان کان هو مخطئا فی التاویل عند الحنفیة ۱۲ عنایہ ۱۱؎ **قوله** وقیل لا یقطع وهو اختیار شمس الائمة وهو الصحیح لان النقود فی حکم جنس واحد ولهذا یکمل احدهما بالآخر فی باب الزکوٰة ۱۲ کفایہ ۱۲؎ **قوله** کالاولی وجه التشبیه ان بعد رد المتاع علی المسروق منه هذه العین فی حق السارق کعین اخری حتی الضمان حتی لو غصبها او تلفها کان ضامنا فکذلک فی حکم القطع ۱۲ نہایہ ۱۳؎ **قوله** لتقدم الزاجر فان الاقدام علیها مع سبق الزاجر اشد قبحا فکان احق بالقطع ۱۲ بنایہ۔ ۱۴؎ **قوله** علی ما یعرف بعد اشارة الی ما یذکر بعد اوراق ولنا قوله علیه الصلوٰة والسلام لا غرم علی السارق بعد ما قطعت یمینه الخ وسقوط عصمة المحل یوجب انتفاء القطع فان قیل العصمة وان سقطت بالقطع لکنها عادت بالرد الی المالک فاجاب بقوله وبالرد الی المالک الخ فقوله نظرا الی اتحاد الملک احتراز عما لو تبدل الملک فی ذلک وهو جواب قوله کما اذا باعه المالک من السارق وقوله والمحل احترازا عما اذا تبدل المحل کما فی صورة الغزل وقوله وقیام الموجب ای موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما کان قبل القطع ۱۲ عنایہ ۱۵؎ **قوله** واذا تبدل الخ یعنی لما تبدل المحل بان کان ثوبا بعد ان کان غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التی نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع فی ذلک المحل ۱۲ بنایہ ۱۶؎ **قوله** فصل لما کانت السرقة فی تحققها محتاجة الی لنفس مالیة المسروق الی الحرز فشرع فی بیان الحرز ۱۲ نہایہ ۱۷؎ **قوله** فالاول الخ ای الاصل ان المانع من القطع فی سرقة الولد من والدیه وبالعکس امران احدهما الانبساط بینهم فی المال والآخر الاذن بالدخول فی الحرز وعدم القطع فی السرقة من ذی رحم محرم للمعنی الثانی وهو کونه یدخل فی الحرز بدون الاذن ۱۲ بنایہ

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال صلی الله علیه وسلم فان عاد فاقطعوه الدارقطنی من حدیث ابی هریرة وسیاتی ان شاء الله تعالی ۱۲۔

النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزناء والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز للآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعي لبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي درءا وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن

۱؎ قوله الى مواضع الزينة وهي اليد والشعر والصدر والساق ۱۲ بنايه ۲؎ قوله بخلاف الصديقين جواب سؤال مقدر بان يقال الاذن بالدخول في المحارم كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين ايضا مع هذا اذا سرق احدهما من الآخر يقطع فاجاب بان الذي سرق من صديقه عاداه بالسرقة فيقطع ۱۲ بنايه ۳؎ قوله بالقرابة البعيدة كابن العم ولا معنى لالحاقها بها لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة بخلاف قرابة ذي رحم محرم ۱۲ بنايه ۴؎ قوله كما اذا ثبتت بالزناء فانه اذا زنى من بنت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد وان كانت بنت المرأة المزنية محرما له ۱۲ نهايه ۵؎ قوله واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة يعني ان الام من الرضاع اشبه الى الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزناء ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت الام من الرضاع كذلك وجه الاقربية ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب ۱۲ عنايه ۶؎ قوله خلافا للشافعي فان له فيه ثلثة اقوال في قول يقطع وبه قال مالك واحمد والثاني لا يقطع كقولنا وقول احمد في رواية والثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجته ولا يقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ۱۲ بنايه ۷؎ قوله ودلالة وهو ان عقد النكاح عنها دال على المبسوطة لانهما بعقد النكاح صارا كمن على الباب ۱۲ ک ۸؎ قوله وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للآخر عندنا وعنده تقبل في احد قوليه بل هذا اولى ۱۲ عنايه ۹؎ قوله حقا لانه برقبته مملوكة للمولى فلا يتحقق السرقة ۱۲ اب ۱۰؎ قوله وكذلك السارق من المغنم اطلق الرواية القدوري وقال الاتراري يجب ان يكون المراد بالسارق من له نصيب في الغنيمة كالغانمين او اليتامى او المساكين او ابن السبيل اما غيرهم فيقطع ۱۲ ۱۱؎ قوله وهو ماثور عن علي رواه عبد الرزاق في مصنفه انه اتى علي برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف ۱۲ ب ۱۲؎ قوله درءا وتعليلا فالدرء من قول علي في الاثر المذكور فلم يقطعه والتعليل من قوله له فيه نصيب ۱۲ بنايه ۱۳؎ قوله هو الصحيح وذكر في العيون ان على قول ابي حنيفة يقطع اذا كان ثم حافظ ۱۲ ک ۱۴؎ قوله لانه محرز بدونه فلو سرق من بيت ماذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان ۱۲ ع ۱۵؎ قوله فيتم السرقة هذا ايضا يدلك على ان الحرز بالمكان اقوى ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله هو الصحيح وقيل لا يكون محرزا به حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال فان الناس يعدون النائم حافظا ۱۲ كفايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وهو ماثور عن علي اي السارق من المغنم انه لا يقطع عبد الرزاق من طريق ابي عبيد ابن الابرص اتى علي برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وفي الباب حديث مرفوع اخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا واخرجه عبد الرزاق مرسلا حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد ابوداؤد والنسائي والحاكم واحمد وابن ماجة من حديث صفوان بن امية مطولا ۱۲۔

المودع والمستعير بمثله[1] لانه ليس بتضييع بخلاف[2] ما اختاره في الفتاوى **قال** ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز و صاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق مالا من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله فيه لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل[3] في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة[4] اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة[5] فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير[6] فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار[7] انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال و ناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء[8] على مسئلة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه[9] في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ من السكة[10] كما لو اخذه غيره ولنا[11] ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض[12] عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق **قال** وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيرها مضاف اليه لسوقه واذا دخل[13] الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال العبد الضعيف هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة

---

[1] قوله بمثله يعني اذا نام وعنده الوديعة وفي الفتاوى الظهيرية انما يجب الضمان على المودع في ما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما اذا نام قائما اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا او غير ذلك ۱۲ ب [2] قوله بخلاف ما اختاره في الفتاوى يعني ذكر فيها انهما يضمنان في هذه الصورة ۱۲ ن ۔

[3] قوله ويدخل في ذلك وذلك لان التاجر يفتح باب حانوته ويأذن الناس لدخوله فيه فاذا سرق رجل منهم ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي ۱۲ ب [4] قوله بمنزلة اهل الدار اي صار كانه واحد من اهل الدار حيث اكرموه وامنوه فيكون فعل الضيف خيانة لا سرقة ولا قطع على الخائن ۱۲ ب [5] قوله ومن سرق سرقة اي مالا والشئ قد يسمى سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا ۱۲ عنايه [6] قوله فيها مقاصير اي الحجرات والبيوت فان المقصورة بلسان اهل الكوفة ۱۲ ب [7] قوله وان اغار قال صاحب المغرب بالغين لفظ شمس الائمة الحلواني واما لفظ محمد فهو وان اعان بالعين المهملة والنون وهو الوجه لان الاغارة تدل على الجهر والسرقة على الخفية وقال الاكمل وان اغار اي اخذ مسرعة يقال اغار الفرس والثعلب اذا اسرع كذا في المغرب وقال الازازي لفظ اغار له وجه بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع انتهى قلت فيه ما فيه فان السرقة اخذ المال في خفية وحيلة ولذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة ليست كذلك ۱۲ ب [8] قوله وهي بناء الخ اي مسئلة نقب البيت وادخال اليد فيه مبنية على مسئلة تاتي بعد وهي مسئلة القاء في الطريق ۱۲ ب [9] قوله وان القاه الخ ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع ۱۲ نهايه [10] قوله وكذا الاخذ من السكة يعني اخذ السارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر ۱۲ بنايه ۔

[11] قوله ولنا الخ الاصل ان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده واذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع ۱۲ عنايه [12] قوله ولم تعترض عليه جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك اعترضت يد اخرى فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق ۱۲ ک [13] قوله واذا دخل الحرز جماعة اما وضع المسئلة في دخول الجمع لانهم اذا اشتركوا في فعل السرقة ودخل واحد منهم البيت واخرج المتاع فالقطع على من دخل وعلى الباقين التعزير ۱۲ ع

معناه[1] اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفرؒ والشافعیؒ يقطع وهو رواية عن ابی يوسفؒ لان السرقة قد تمت انعقادا[2] وظهورا[3] وهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت[4] السرقة فلا شبهة ولنا ان[5] الامضاء من القضاء فی هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالیٰ وهو ظاهر[6] عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند[7] الاستيفاء وصار[8] كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا انقصت قيمتها من النصاب يعنی قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمدؒ انه يقطع وهو قول زفرؒ والشافعیؒ اعتبارا بالنقصان فی العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف[9] النقصان فی العين لانه مضمون[10] عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعی السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه[11] بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعیؒ لا يسقط بمجرد الدعوی لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدی الی سد باب الحد ولنا ان[12] الشبهة دارئة ويتحقق بمجرد الدعوی للاحتمال ولا معتبر[13] بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار[14] واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالی لم يقطعا لان الرجوع عامل فی حق الراجع ومورث للشبهة فی حق[15] الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما علی الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان علی سرقتهما قطع الآخر فی قول ابی حنيفةؒ الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعی[16] الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة علی الغائب فيبقی معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر[17] توهم حدوث الشبهة علی ما مر واذا اقر العبد المحجور[18] عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الی المسروق منه وهذا عند ابی حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ يقطع والعشرة للمولی وقال محمدؒ لا يقطع والعشرة للمولی وهو قول زفرؒ ومعنی هذا[19] اذا كذبه المولی

---

[1] قوله معناه انما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بهذا لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك ۱۲ عنايه

[2] قوله انعقادا بانعقاد السبب علی وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسالة فی ذلك ۱۲ ع [3] قوله وظهورا لان الفرض انه قضی عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها ۱۲ ع

[4] قوله وقت السرقة احترازا عما اذا اقر المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزمه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيلزم الشبهة ۱۲ عنايه

[5] قوله ان الامضاء من القضاء يعنی ان استيفاء القاضی الحد من تمامات القضاء كقوله حكمت او قضيت بهذه الدار ۱۲ نهايه [6] قوله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء فی هذا الباب يعری عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب علی المطلوب فلا حاجة الی جعل الامضاء من تتمة القضاء بذلك فهذا وجه تعويض استيفاء الحدود الی الائمة دون سائر الحقوق ۱۲ عنايه [7] قوله عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفی ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعی وجوده الی استيفاء القضاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب ۱۲ ع [8] قوله وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء يعنی صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء ۱۲ عنايه [9] قوله بخلاف النقصان فی العين سواء كان ذلك بفعله اولا ۱۲ د [10] قوله لانه مضمون عليه فان قلت كيف يصح هذا والسرقة غير مضمونة حتی لا يجب الضمان ويسقط بالقطع مستندا الی ما قبل السرقة قلت هذا غير مفيد فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع فلا يظهر فی حق تكميل النصاب ۱۲ البداية.

[11] قوله معناه انما فسر ذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع اتفاقا ۱۲ ب [12] قوله ولنا ان الشبهة ای شبهة الملك دارئة للحد وهی تتحقق بمجرد الدعوی ۱۲ و [13] قوله ولا معتبر بما قال ای الشافعی من انه لا يعجز عنه سارق فانا نقول ان كان لا يعجز عنه سارق فهو مسقط للقطع فان المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر الا يتمكن من الرجوع ثم صار ذلك معتبرا فی ايراث الشبهة فكذا هذا ۱۲ نهايه [14] قوله بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار ای بالسرقة وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة كما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة فی القاصرة مورثة فی الكاملة والجواب ان الكمال والقصور بالنسبة الی التعدی الی الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الی التعدی الی المقر فهما سواء ۱۲ ب [15] قوله فی حق الآخر فان قيل قوله هو مالی مورث للشبهة فی حق الراجع فاذا كان شبهة فی حقه يكون فی حق الآخر شبهة الشبهة وهی غير معتبرة قلنا سقط القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة فاعتبرت شبهة فی حق الآخر ۱۲ ك۔

[16] قوله ربما يدعی الشبهة فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه كذا فی المبسوط ۱۲ نهايه [17] قوله ولا يعتبر الخ لان الشبهة هی المتحققة دون المتوهمة ۱۲ عنايه [18] قوله اذا اقر العبد المحجور عليه الخ انما قيد بهذين القيدين فانهم اجمعوا علی انه لو كان عبدا ماذونا له يقطع وكذلك اجمعوا علی انه لو اقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع فان كان محجورا كذا ذكره صدر الاسلام فی الجامع الصغير وحاصله ما ذكره فی المبسوط فقال واذا اقر العبد بسرقة فلا يخلوا اما ان يكون ماذونا له او محجورا وكل وجه علی وجهين اما ان يكون المال مستهلكا او قائما بعينه فی يده فان كان ماذونا فاقر بمستهلك فعليه القطع عند علمائنا الثلثة وهو ضامن للمال وان كان المال قائما بعينه يقطع يده ويرد المال علی المسروق منه وقال زفرؒ يرد المال ولا يقطع وان كان محجورا عليه فان اقر بسرقة مستهلك قطعت يده الا علی قول زفر وان اقر بسرقة مال قائم بعينه ففی قول ابی حنيفة يقطع ويرد المال وعلی قول ابی يوسف يقطع والمال للمولی وعند محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولی وذكر فی الفوائد الظهيرية ان حاصل الخلاف راجع الی حرف وهو ان القطع اصل والمال تبع او كل واحد منهما اصل فقال ابو حنيفة القطع اصل والمال تبع بدليل انه لو قال البعض المال ولا ابغی القطع لا يسقط القطع وبدليل انه يبطل بالتقادم وقال ابو يوسف كل منها اصل اما اصالة المال فلما قاله محمد واما اصالة القطع فيما قالوا فی المراد اقر سرقت هذا المال من زيد وهو فی يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره فی حق القطع دون المال وقال محمد المال اصل والقطع تبع فانه اذا سرق دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط للقطع ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدون الخصومة وقال الطحاوی سمعت استاذی ابن ابی عمران يقول الاقاويل الثلثة كلها مروية عن ابی حنيفة وهذا من مناقبه حيث لم يضيع قولا ۱۲ نهايه [19] قوله ومعنی هذا ای ومعنی قول محمد والعشرة للمولی اذا كذبه المولی بان يقول المال مالی فالعشرة له ولا يقطع العبد ۱۲ ب

ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعنى الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبى عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر[1] لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى[2] فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب[3] وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ وقال الشافعى فى الثالث يقطع يده اليسرى وفى الرابعة[4] يقطع رجله اليمنى لقوله[5] عليه السلام من[6] سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى[7] مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى فى كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول على رضى الله عنه فيه انى لاستحيى من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها وبهذا[8] حاج بقية الصحابة فحجهم[9] فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه

---

[1] قوله لا متلف ولهذا لا يقطع فى الحر الشديد ولا البرد الشديد وعند شدة المرض ۱۲ ب

[2] قوله رجله اليسرى من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر كذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ۱۲ بنايه [3] قوله حتى يتوب هكذا قال صاحب المنافع وقال صاحب المنافع حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح ۱۲ ب [4] قوله وفى الرابعة الخ ثم فى الخامسة يحبس عنده وعند بعض اصحاب الظواهر يقتل ۱۲ نهايه [5] قوله لقوله فى هذا الباب احاديث كثيرة كلها ضعيفة وبعضها قريبة من الوضع كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعى ۱۲ [6] قوله من سرق فاقطعوه الخ قلت اخرج ابو داؤد بسنده عن جابر قال جئ بسارق الى النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع ثم جئ به الثانية فقال اقتلوه فقال انما سرق وهكذا فى الثالثة والرابعة ثم جئ به فى الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه فى بير قال النسائى حديث منكر ومصعب بن ثابت راوى هذا الحديث ليس بالقوى ۱۲ زيلعى [7] قوله ويروى مفسرا هو ما فى حديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال فى المرة الاولى قطع اليد اليمين وفى الثانية الرجل اليسرى وفى الثالثة اليد اليسرى وفى الرابعة الرجل اليمين كذا فى المبسوط ۱۲ نهايه

[8] قوله وبهذا حاج الخ قلت فى التنقيح قال سعيد بن منصور بسنده عن ابى سعيد المقبرى قال حضرت على بن ابى طالب واتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فقالوا اقطعه فقال اذا قتلته وما عليه قتل باى شئ ياكل الطعام وباى شئ يتوضأ للصلوة وباى شئ يغتسل من جنابته فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال فجلده جلدا شديدا ثم ارسله ۱۲ ت [9] قوله فحجهم اى غلب عليهم يقال حاجه فحجه اى ناظره بالحجة فغلبه بها ۱۲ ن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يمين السارق من الزند الدارقطنى من حديث صفوان بن امية فى القصة المذكورة قيل وآخرجه ابن عدى من حديث عبد الله ابن عمرو قال قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل ولابن ابى شيبة من مرسل رجاء ابن حيوة نحوه وعن عمر وعلى انهما قطعا من المفصل **حديث** اقطعوه واحسموه الحاكم والدارقطنى من طريق محمد بن عبد الرحمٰن بن ثوبان عن ابى هريرة مرفوعًا فى حديث وآخرجه ابو داؤد فى المراسيل من هذا الوجه لم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبد الرزاق و ابو عُبيد وابراهيم الحربى وللدارقطنى عن على انه قطع من المفصل وحسمها **حديث** من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ابو داؤد عن جابر قال اتى بسارق النبى صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله صلى الله عليه وسلم انما سرق فقال اقطعوه فقطع ذكر ذلك اربع مرات قال ثم جئ به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه وآخرجه الدارقطنى من وجه آخر عن ابن المنكدر عن جابر وآخرجه النسائى والطبرانى والحاكم من حديث الحارث بن حاطب نحوه وتقدم من حديث ابى هُريرة قريبًا وهو عند الدارقطنى وفى تراجم اصحاب الصفة عن عبد الله بن زيد الجهنى نحوه اخرجه ابونعيم فى الحلية **قوله** ويروى مفسرا الدارقطنى والطبرانى من حديث عصمة بن مالك قال سرق مملوك اربع مرات فعفى عنه النبى صلى الله عليه وسلم ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله وقال اربع باربع وآخرج عبد الرزاق واسحٰق وابن ابى شيبة عن عبد الرحمٰن بن سابط نحوه مرسلا وفى الباب قصة الرجل الذى جاء من اليمن فشكى ان عامل اليمن ظلمه فقطعه فنزل بابى بكر فكان يكثر الصلوٰة من الليل فقال ابوبكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم فقدوا عقد الاسماء بنت عميس امرأة ابى بكر فوجدوه عنده فقطع يده اليسرى القصة اخرجها مالك عن عبد الرحمٰن بن القاسم عن ابيه وهى منقطعة وقد روى موصولا اخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة وفيه فشكى اليه ان يعلى ابن امية قطع يده ورجله فى سرقة وهذا على شرط الصحيح وفيه قال ابن جريج وكان اسمه جبرا وجبار ۱۲۔

قوله وروى عن على انه قال انى لاستحيى من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها عبد الرزاق اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبى كان على لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول فذكره ولم يذكر الرجل وهذا اسناده ضعيف وروى محمد بن الحسن فى الآثار عن ابى حنيفة عن عمرو ابن مرة عن عبد الله بن سلمة عن على فذكره نحوه واتم منه وفيه ورجل يمشى عليها وآخرجه الدارقطنى من هذا الوجه وهو امثل من الذى قبله وروى ابن ابى شيبة من طريق ابى جعفر كان عليا لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتى به بعد قال انى لاستحيى ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه ومن طريق عمرو بن دينار ان نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول على ومن طريق سماك عن بعض اصحابه ان عمر استشارهم فى سارق فاجمعوا على مثل قول على ومن طريق مكحول عن عمر قال اذا سرق نحوه ومن طريق النخعى قال كانوا يقولون فذكره ۱۲۔ **قوله** وبهذا حاج على بقية الصحابة فحجهم سعيد بن منصور **حدثنا** ابو الاحوص عن سماك عن عبد الرحمٰن بن عائذ اتى عمر باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال على انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعته فلا ينبغى ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى

نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرًا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوى او نحمله على السياسة واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشًا او مشيًا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللًا ظاهرًا فى البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما يتنزلان منزلة الابهام فى نقصان البطش قال واذا قال الحاكم للحداد قطع يمين هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدًا او خطأً فلا شئ عليه عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضًا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ فى الاجتهاد اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضًا له انه قطع يدا معصومة والخطاء فى حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين اليمين والخطأ فى الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفًا معصومًا بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابى حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم فى العمد عنده عليه اى السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا و فى الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة

۱؎ قوله بخلاف القصاص جواب سوال مقدر تقريره انه لو قطع رجل اربعة اطراف رجل يقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجودة تقرير الجواب ان القصاص حق العبد وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص ۱۲ ع ۲؎ قوله طعن فيه الطحاوى فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها اصلا وكذلك طعن فيها النسائى وغيره من الثقات ۱۲ عنايه ۳؎ قوله على السياسة بدليل ما اورد فى ذلك الحديث من الامر بالقتل فى المرة الخامسة وهو محمول على السياسة بالاجماع ۱۲ ع ۴؎ قوله فان كانت اصبع واحدة الخ قال تاج الشريعة فرق بين هذا وبين الكفارة فان العبد اذا كان كذلك واعتق عن الكفارة يجزيه لان قطع الابهام اهلاك من وجه فاقيم مقام الاهلاك من كل وجه احتيالا لدرء القطع اما الكفارة فلا يحتال فيها ۱۲ ب ۵؎ قوله للحداد هو الذى يقيم الحد كالجلاد يقيم الجلد كذا فى المغرب ۱۲ نهايه ۶؎ قوله يمين هذا قيده بهذا لانه لو قال اقطع يد هذا فقطع يساره لا شئ عليه اتفاقا ۱۲ ن ۷؎ قوله هو الخطأ فى الاجتهاد يعنى فى قوله تعالى فاقطعوا ايديهما حيث زعم ان الكتاب مطلق عن اليمين ۱۲ ب ۸؎ قوله لا يجعل عفوا لان الجهل فى موضع الاشتهار ليس بعذر وهذا موضع الاشتهار لان كل احد يعرف اليمين واليسار ۱۲ ك ۹؎ قوله بغير حق دليله ان الحق فى السرقة فى اليمين وهو ايضا لم يقطع يسارا حدا ليكون هذا قصاصا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وان كان فى المجتهدات لان المجتهد لا يعفى فيما اذا اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية عامدا ۱۲ ع ۱۱؎ قوله للشبهة لظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين فصار شبهة فى سقوط القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله ولابى حنيفة تقريره بالقول بالموجب سلمنا انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لكنه اخلف من جنسه ما هو خير منه ۱۲ ع ۱۳؎ قوله ما هو خير منه وهو اليمين فان قيل لو قطع رجله اليمنى يقطع وقد اتلف واخلف ما هو خير منه وهو اليد اليمنى لانه لا يقطع ح كلنا الاراده غير ممتنع ولكن سلمنا فالمقطوع ليس من جنس الباقى ۱۲ ب ۱۴؎ قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر فى شرح الطحاوى فقال لان مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى فى السرقة فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه وهذا كله اذا قطعه الحداد بامر السلطان ولو قطع غيره يده اليسرى ففى العمد القصاص وفى الخطأ الدية وسقط القطع عنه فى اليمين ۱۲ نهايه ۱۵؎ قوله لانه اى الحداد قطعه بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بامره من غير ان يكون مستحقا للقطع فهذا اولى ۱۲ بنايه ۱۶؎ قوله عنده انما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان هذا بالاتفاق لان شبهة عدم وجوب الضمان على السارق انما يرد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب الضمان على الحداد ۱۲ ن ۱۷؎ قوله على هذه الطريقة اى طريقة ان القطع لم يقع حدا لان سقوط الضمان فى ضمن وجود القطع حدا اذا جرا فلا يسقط الضمان ۱۲ نهايه ۱۸؎ قوله وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك لما وقع موقع الحد سقط الضمان ۱۲ نهايه ۱۹؎ قوله الا ان يحضر المسروق منه لم يقل الا ان يحضر المالك لان السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير ۱۲ كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية متعلقا ص۵۳۳

عليها اما ان تعذره واما ان تودعه السجن فعل واخرجه البيهقى واسناده جيد وروى سعيد ايضاً من طريق ابى سعيد المقبرى قال حضرت على بن ابى طالب اتى برجل مقطوع قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فى هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باى شيئ ياكل باى شيئ يتوضأ باى شيئ يقوم فرده الى السجن ايامًا ثم اخرجه فجلده جلدا شديدا ثم ارسله واسناده هذا ضعيف ۱۲-

الدراية فى تخريج احاديث الهداية قوله والحديث طعن فيه الطحاوى لم اقف على كلامه

شرط لظهورها[1] ولافرق بين الشهادة والاقرار عندنا[2] خلافاً للشافعیؒ فی الاقرار لان الجناية على مال الغير لاتظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء فی باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا[3] ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضاً وكذا المغصوب منه وقال زفرؒ والشافعیؒ لايقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك[4] فی السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين[5] لانه لاحق له فی المطالبة بالعين بدونه والشافعیؒ بناه على اصله اذ لاخصومة لهؤلاء فی الاسترداد عنده وزفرؒ يقول ولاية الخصومة فی حق الاسترداد ضرورة الحفظ[6] فلاتظهر فی حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع فی نفسها وقد ظهرت عند القاضی بحجة شرعية وهی شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقاً اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوی القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة[9] ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولامعتبر[10] بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك[11] وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته فی ظاهر الرواية[12] وان كانت شبهة الاذن فی دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه فلم يكن له ولالرب السرقة ان يقطع السارق الثانی لان المال غير متقوم فی حق السارق حتى لاتجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة فی نفسها وللاول ولاية الخصومة فی الاسترداد فی رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثانی[13] قبل ان يقطع الاول اوبعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابی يوسفؒ انه يقطع اعتباراً[14] بما اذا ردّه بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة[15] انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة[16] بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة[17] لحصول مقصودها فتبقى تقديراً واذا قضى على رجل بالقطع فی سرقة فوهبت له لم يقطع

---

[1] قوله لظهورها اذ لولم يحضر يمكن عليه الشبهة اما باباحة المالك او وقفه على المسلمين او على السارق اواذن له فی الدخول فی الحرز فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا فلايباح بالاباحة فلا يتمكن فيه الشبهة ۱۲ ب

[2] قوله خلافا للشافعی هذا وجه عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة كما هو مذهبنا ۱۲ بنايه

[3] قوله وصاحب الربوا قال فی المحيط يحتمل ان اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهم وقبض العشرين فجاء سارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال فی يده بمنزلة المغصوب والمشتری شراء فاسدا ثم انه ذكر فی الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدی الربوا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد له ۱۲ نهايه

[4] قوله بخصومة المالك يعنی لو سرق من هولاء المذكورين وخاصمه المالك يقطع ۱۲ بنايه

[5] قوله بعد قضاء الدين اختلفت نسخ البداية ههنا فی بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين اوبعده وفی بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال فی المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لاسبيل له على اخذ الرهن وان قضی الراهن الدين فله ان يقطعه واما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بولاية من له ولاية الاسترداد وليس الراهن ذلك قبل قضاء الدين ۱۲ عنايه

[6] قوله يده فشرط جواز القطع بخصومة الراهن امران قيام المرهون حتى لوهلك لاسبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنده وقضاء الدين ۱۲ ع

[7] قوله ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلاتظهر فی حق القطع لان فيه ای فی ظهورها فی حق القطع تفويت الصيانة لان المال مضمون على السارق فلو استوفی القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لاصيانة ۱۲ عنايه

[8] قوله لحاجتهم الى الاسترداد لان اعتبار خصومة المالك لاعادة اسلى المحل وهذا المعنی موجود فی حق هولاء اما المستاجر والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فلاجل الحفظ الملتزم ۱۲ بنايه

[9] قوله وسقوط العصمة جواب عن تعليل زفرؒ وتقريره ان الامام استوفی القطع حقا لله تعالى فسقط الضمان من ضرورته فلايصير المودع مسقطا للضمان ۱۲ نهايه

[10] قوله ولامعتبر جواب عما يقال ينبغی ان لايقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر فی مسئلة قبيل هذا ۱۲ بنايه

[11] قوله كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهوان يحضر المرتهن ويقول انه كان ضيفا عندی ومع ذلك لايشترط حضور المرتهن ۱۲ ع

[12] قوله فی ظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك لايقطع مال غيبة المودع ۱۲ ع

[13] قوله ولوسرق الثانی الخ ما حاصله ان المال اذا سرق من السارق فلايخلو اما ان يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الاول فح يقطع الثانی بخصومة الاول لان السارق الاول بمنزلة الغاصب وان كان الاول قد قطعت يداه فی السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لوجهين احدهما ان يد السارق لم يبق من الايدی التی ذكرنا من ملك اوضمان اووديعة فخصومته من هذه صفته لاتعتبر فی القطع وثانيهما ان السرقة انما تنعقد من جهة القطع اذا صادفت مالا معصوما ولم يبق المال معصوما بعد القطع فی حق المالك ولافی حق السارق الاول الى هذا اشار فی المبسوط والا سرار والمحيط ۱۲ نهايه

[14] قوله اعتبارا بما مع ان القطع حق الله تعالى فلايحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وبعده سواء ۱۲ عنايه

[15] قوله لان البينة الخ وفی بعض النسخ ولان بالواو ولكن نسخة شيخی بخطه بلاواو وهوالاصح ۲ نهايه

[16] قوله وقد انقطعت الخ يعنی ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وهو بدونها متصور وقد انقطعت بالرد الى المالك فانقطع شرط ظهور السرقة فانقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها ۱۲ ع

[17] قوله لانتهاء الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشیٔ يتقرر بانتهائه لا لانه يبطل كالنكاح يتقرر بعد الموت لا لانه يبطل ۱۲ ب

كما في السرقة الكبرى[1] وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى[2] سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسفؒ في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي[3] ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم[4] من حمل بعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر[5] صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه[6] الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس[7] الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسفؒ انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه[8] يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق[9] وان سرق من القطار[10] بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه[11] اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول[12] المختار

فصل[13] في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند[14] ويحسم[15] فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة[16] عبد الله بن مسعودؓ

---

[1] قوله كما في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق اذا باشر احدهم واخذ المال يجب حد قطع الطريق على جميعهم ۱۲ ب

[2] قوله ادى الى سد باب الحد فالوہذا اذا كان الحامل من اهل القطع ولو كان صبيا او مجنونا لا قطع عليهم بالاجماع وان كان الحامل بالغا ولكن فيهم صبي او مجنون فلا قطع على واحد منهم عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ لتمكن الشبهة وعند ابي يوسفؒ يقطع الحامل وغير الصبي والمجنون ۱۲ ب

[3] قوله قوله فاخرج الغطريفي بالكسر دراهم منسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخاري ۱۲ ان

[4] قوله وبخلاف ما تقدم هذا ايضا جواب عما يقال لو كان كمال هتك الحرز شرطا لما وجب القطع في ما تقدم من حمل البعض المتاع دون البعض ۱۲ ب

[5] قوله وان طر الطرار هو الذي بطر الهميان اي يقطعها او يشقها ۱۲ ع

[6] قوله لان في الوجه الاول الخ في هذا التفصيل دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية ۱۲ ب

[7] قوله ينعكس الجواب يعني في ما اذا حل من خارج يقطع لانه لما حل الرباط الذي كان من خارج وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فيجب القطع واما اذا كان حل الرباط من داخل فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط من خارج بقيت الدراهم خارج الكم فلم يهتك الحرز وهو نظير من نقب البيت وادخل يده فاخرج شيئا ۱۲ ان

[8] قوله لانه يعتمده اي لان صاحب المال يعتمد على الكم في حفظ المال لا قيام نفسه عند المال كالبيت اذ لا حرز به المال فانه محرز بالبيت دون الصاحب وقصد صاحب الكم من وجوده عند المال ليس حفظ المال بل لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون هو في حالة المشي او في غيرها فان كان في حالة المشي فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان كان في غير حالة المشي فمقصوده الاستراحة فقط والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا ترى الى ان من شق الجوالق الذي على ابل فاخذ الدراهم منها يقطع لان صاحب الجوالق اعتمد عليها حرزا ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على الابل لا يقطع لان السائق او القائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق مقصود الحرز ۱۲ نهايه

[9] قوله فاشبه الجوالق بضم الجيم وهو اسم للواحد وجمعه الجوالق بفتح الجيم كالسرادق والسرادق ۱۲ بنايه

[10] قوله من القطار بالكسر شتران برابر برابر شده وبريک نسق رونده وبفتح اول خطاست از منتخب وصراح ۱۲ عنت

[11] قوله معناه اي معنى قول محمد لان المسألة من مسائل الجامع الصغير ۱۲ ب

[12] قوله من القول المختار اشارة الى قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته ۱۲ ک

[13] قوله فصل لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه ۱۲ ان

[14] قوله من الزند هو مفصل طرف الذراع في الكف وقالا يقطع من المنكب لان اليد اسم له وقال بعض الناس لا يقطع الا الاصابع لان بطشه كان بها قلنا هذا خلاف النص ۱۲ ک

[15] قوله ويحسم من حسم العرق وكواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه ۱۲ ع

[16] قوله بقراءة عبد الله فانه قرأ فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة به على الكتاب وقد عرف في الاصول ۱۲ ع

ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذوناً له يقطع في الوجهين وقال زفرؒ لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطاً عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضاً ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمدؒ في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعاً ولابي يوسفؒ انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفةؒ ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناءً عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت الى صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسفؒ عن ابي حنيفةؒ وهو المشهور وروى الحسنؒ عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعيؒ يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد

۱؎ قوله والاقرار على الغير غير مقبول الا ترى انه لو اقر برقبة الانسان كان اقراره باطلا ۱۲ ن ۲؎ قوله ثم يتعدى الى المالية يعني لما صح اقراره على نفسه لعدم التهمة انه آدمي تعدى صحة اقراره الى المالية ۱۲ ن ۳؎ قوله ولهذا اي ولاجل بطلان اقراره بالمال لا يصح من العبد الاقرار بالغصب واذا لم يصح اقراره بالسرقة بقي المال للمولى ۱۲ بنايه ۴؎ قوله ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع ۱۲ عنايه ۵؎ قوله حقه فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال ۱۲ ع ۶؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء لان الاقرار اخبار من امر قد كان فلا بد ان يتحقق ذلك الشئ حتى يتصور الاقرار والاخبار منه ۱۲ كفايه ۸؎ قوله باعتباره اي اعتبار القطع لما سياتي من اصلنا ان الضمان والقطع لا يجتمعان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تبع فانه لو كان اصلا لما تغير حاله من حال الابتداء الذي هو المتقوم الى غير المتقوم ۱۲ نهايه ۹؎ قوله بخلاف مسئلة الحر يعني ان هذه المسئلة ليست نظير تلك المسئلة لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا من شخص كونه مالكا لجواز ان يكون مودعا فيقطع لان القطع يجب بالسرقة عن المودع ايضا وان لم يرد اليه المال واما ههنا فلو رد المال الى المسروق منه لزم ان ذلك المال مال المولى فح لا يجب القطع ۱۲ بنايه ۱۰؎ قوله وهذا الاطلاق اي اطلاق القدوري في مختصره بقوله وان كانت هالكة لانه لم يجب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك اولى ۱۲ بنايه ۱۱؎ قوله وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان مختلفان محلا ومستحقا وسببا فمحل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه باخذ المال فوجوب احدهما لا يمنع الآخر ۱۲ ن ۱۲؎ قوله ولنا قوله عليه السلام قلت رواه الطبري في تهذيب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد الترمذي قال حدثنا سعيد بن جبير عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم حدثني اخو المسور بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه ابو عمرو بن عبد البر من طريق بن جرير الطبري وهذا المسور واخوه على شرط البخاري ثم قال ابن جرير ما ملخصه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحد وبيان فساد قول من قال بالتضمين ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وقتادة والحسن فقال وهذا ملتئم الاثر مع القياس واجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يضمنوا ما استهلكه الخوارج وكذا قطاع الطريق قال وهذا هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يامر بالتغريم ولو كان لازماً لذكره ۱۲ عيني:

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه لم اجده بهذا اللفظ والذي في النسائي من طريق المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن ابن عوف رفعه لا يغرم صاحب السرقة اذا اقيم عليه الحد وقال بعده هذا منقطع لا يثبت ورواه الدارقطني وقال المسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا قال البزار والطبراني في الاوسط وكذا نقل ابن ابي حاتم عن ابيه في العلل وقال منكر وقرر عليه البيهقي في المعرفة ۱۲۔

ماقطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة ومايؤدى[1] الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لايبقى معصوما[2] حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولاضمان فيه الا ان[3] العصمة لايظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة[4] في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون[5] غيره ووجه[6] المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه[7] من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة

قال ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولايضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسألة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لايضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها[8] لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولابد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان[9] مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط[10] الظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع[11] عن الكل وعلى هذا[12] الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب[13] مايحدث السارق في السرقة

ومن[14] سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لايقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب[15] القيمة وتملك المضمون وصار[16] كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما[17] ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله

---

[1] قوله ومايؤدي الى انتفائه فهو المنتفي يعني وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع وانتفاء القطع منتف فينتفي الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ۱۲ ک

[2] قوله اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حلالا من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة اي بشبهة كونه مباحا في نفسه واذا لم يبق معصوما حقا للعبد فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولاضمان في المحرم حقا للشرع ۱۲ بنايه [3] قوله الا ان العصمة الخ جواب سوال مقدر تقريره ان العصمة لما انتقلت الى الله تعالى وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لايجب الضمان عند الاستهلاك ايضا فقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوبه فيه ۱۲ ب [4] قوله ولا ضرورة في حقه يعني ان سقوط العصمة انما كان لضرورة تحقق القطع وماثبت بالضرورة يقتصر على محله ولايتعدى الى فعل آخر وهو الاستهلاك لانه ليس بالقطع ولا من لوازمه ۱۲ عنايه [5] قوله دون غيره لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب له احتيالا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ۱۲ عنايه [6] قوله ووجه المشهور وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كالهلاك ۱۲ عنايه [7] قوله لانه الخ معناه سقوط العصمة في فصل الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك اذ لو لم يكن كذلك لكانت العصمة باقية في الاستهلاك دون الهلاك وهو غير صحيح لان الضمان يستوجب المماثلة وهي منتفية لان المسروق مال معصوم في الاستهلاك دون الهلاك على هذا التقدير والمضمون به معصوم مطلقا على كل حال ولامماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة ۱۲ عنايه [8] قوله لهما تقريره ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له خصومة في حق الغائب ۱۲ ع [9] قوله لان مبنى الحدود على التداخل معنى التداخل الاكتفاء بحد واحد اذا وجد القطع وقع عن الكل ۱۲ ک [10] قوله شرط الظهور اي شرط ظهور السرقة عند القاضي ليتمكن من استيفاء القطع واذا لم يكن الخصومة شرطا لكون السرقة موجبة للقطع اوجب كل واحد من السرقات قطعا ويصير موجب الكل واحدا فمتى ظهرت سرقة واحدة عند القاضي واستوفى القطع فقد استوفى قطعا هو موجب كل السرقات بجزائه لم يكن ما لا به ثم اذا ظهرت السرقات الآخر ظهران ما استوفاه كان موجبا للكل والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان ۱۲ د [11] قوله فيقع عن الكل فان قيل الحكم الثابت بطريق الضرورة لايربو على الحكم الثابت صراحة ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل صراحة لايبرا فكذلك ينبغي ان لايبرا اذا ثبت ضمنا قلت كم من شئ يثبت ضمنا ولايثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول وههنا لما وقع القطع عن الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان ۱۲ نهايه [12] قوله وعلى هذا الخلاف الخ يعني لو سرق النصب من واحد مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد بان خاصم فيه فعنده لايضمن النصب الباقية وعندهما يضمن ۱۲ نهايه [13] قوله باب مايحدث الخ لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب مايسقط به القطع بسبب احداث الصنعة ۱۲ ن [14] قوله ومن سرق ثوبا فشقه الخ قيد بقيدين لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولو شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة قد تمت على النصاب في الاول دون الثاني ۱۲ عنايه [15] قوله فانه يوجب القيمة ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملك الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك ۱۲ ب [16] قوله وصار كالمشتري الخ والبائع بينهما هو ان السرقة على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك ۱۲ ک [17] قوله ولهما تقريره انا لانسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لاسبب الملك ۱۲ عنايه

لا يورث الشبهة كنفس[1] الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبًا[2] باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما[3] اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندًا الى وقت الاخذ فصار[4] كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا[5] كله اذا كان النقصان فاحشًا فان كان يسيرًا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبًا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما[6] واصله[7] في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافًا[8] له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئًا اخر فلم يملك[9] عينه فان سرق ثوبًا فصبغه[10] احمر قطع ولم يوخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارًا[11] بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائمًا وكون الصبغ تابعًا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى[12] لو اراد اخذه مصبوغًا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا[13] جانب السارق بخلاف الغصب لان[14] حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

---

[1] قوله كنفس الاخذ فانه مثل الشئ في انه يحتمل ان يجعل سببا للملك ومع ہذا لم يعتبر الاخذ شبهة ۱۲ ن [2] قوله معيبًا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ہہنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق ۱۲ عنايه [3] قوله فيما اذا اختار الخ لابطال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان فكيف يقطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع لاخراج الباقي ۱۲ عنايه [4] قوله فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب قبل تمام السرقة اولى ۱۲ عنايه [5] قوله وهذا كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات اذا كان النقصان وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما يفوت به شئ من المنفعة على ما هو الصحيح على ما يجئ تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب يقطع اتفاقا ۱۲ ع [6] قوله عليهما اي الدراهم والدنانير في نسخة شيئي عليها وهو احسن ۱۲ بنايه [7] قوله واصله في الغصب اي اصل الخلاف في الغصب فهذه الصنعة لا ينقطع بها حق المالك عنده في الغصب خلافا لهما فكذا في السرقة ۱۲ ب [8] قوله خلافا له لهما ان هذا الصنعة تبدل العين اسما وحكما ومقصودا وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما اذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة وله ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة ۱۲ ع [9] قوله فلم يملك عينه اي عين المسروق وفي بعض النسخ عينها اي عين الذهب والفضة وانما ملك شيئا غيرها فان الاعيان تتبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة ۱۲ ع [10] قوله فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر فان لفظ رواية الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في السارق يسرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه عليه سبيل وهذا كما ترى ليس في ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا يدل على التعقيب ۱۲ عنايه [11] قوله اعتبارا بالغصب يعني ان محمدا قاس هذه المسئلة على مسئلة الغصب فانه لو غصب رجل ثوب انسان فصبغه احمر يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه والعلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه ان الثوب اصل والصبغ وصف قائم به تابع فلا يفوت الاصل بالوصف ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۱۲ [12] قوله حتى لو اراد يعني لو اراد المالك اخذ الثوب حال كونه مصبوغا يضمن به ما زاد الصبغ ۱۲ بنايه [13] قوله فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى اولى مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى فصار كالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر يقطع حق الواهب ۱۲ ب [14] قوله لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فان الصبغ والثوب موجود ان صورة ومعنى ۱۲ ان ـ

باب قطع الطریق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمى والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهى اربعة هذه الثلثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس فى الاولى فلانه المراد بالنفى المذكور لانه نفى عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمى ليكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب فى حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدى الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل فى النفس فى باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهى بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا فى الكبرى حدا واحدا وان

ـلـه قوله باب قطع الطريق قدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا اما تسمية قطع الطريق سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال خفية من امين الامام الذى على حفظ الطريق واما كونه كبرى فلكون ضرره يعم عامة المسلمين ولان موجبه اغلظ واعلم ان لقطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر وغيرها والثانى ان يكون خارج المصر بعيدا عنه وفى شرح الطحاوى ان يكون بينه وبينهم مسيرة سفر والثالث ان يكون فى دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط النصاب والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب فى حق اصحاب الاموال حتى اذا كان فيهم ذا رحم محرم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع خلافا لابى يوسف والسادس ان يوخذوا قبل التوبة حتى اذا اخذوا بعد التوبة سقط عنهم الحد ۱۲ ب ـ۲ـه قوله واذا خرج جماعة يتناول المسلم والذمى والحر والعبد ۱۲ ب ـ۳ـه قوله حبسهم الامام وهو المراد بالنفى المذكور فى قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ۱۲ ب ـ۴ـه قوله قتلهم الامام حدا حتى لا يسقط القتل بعفو الاولياء ۱۲ عنايه ـ۵ـه قوله والمراد منه فيه نفى لقول مالك ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة او ۱۲ عنايه ـ۶ـه قوله هذه الثلثة يعنى قوله فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمى وقوله ان قتلوا ولم ياخذوا مالا ۱۲ عنايه ـ۷ـه قوله فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها الا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بالجزاء الخفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة ۱۲ ب ـ۸ـه قوله فلانه المراد الخ قلت تعليق النفى على التعريف ايضا لكن المراد ههنا هو الحبس لقوله تعالى من الارض فان النفى عن جنس الارض انما يتحقق اذا حبس لان فى التعريب نفى عن الارض المعهود لا عن جنسه ۱۲ ملا الهداد رح ـ۹ـه قوله منكر الاخافة التعزير انما يجب فى جناية ليس فيها حد وقد جعل الحبس جزاء للاخافة فلا وجه لايجاب التعزير معه وما قال فى الحاشية ان الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير جزاء الاخافة ففيه نظر لانهم اذا اخرجوا ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا فليست الا الاخافة على ما نص عليه الامام فخر الاسلام الا ان يقال لما وجه ههنا جنايتان الخروج مع قصد قطع الطريق والاخافة وشرع الحبس جعلناه لاحدهما واوجبنا التعزير للآخر ۱۲ الهداد رح ـ۱۰ـه قوله لا يتحقق الا بالمنعة لانه اذا لم يكن منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق بل هم لصوص داعرون يترقبون الغفلة من الناس ۱۲ بنايه ـ۱۱ـه قوله ليكون العصمة مؤبدة وليس تابيد العصمة الا فى مال المسلم والذمى ۱۲ بنايه ـ۱۲ـه قوله ولهذا اى لكون الشرط ان يكون الماخوذ من المسلم او الذمى ۱۲ ب ـ۱۳ـه قوله وشرط كمال النصاب الخ وقال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد عشرون درهما لان التقدير بالعشرة فى موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا ههنا المستحق عضوان ولكنا نقول تغلظ الحد باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق ۱۲ ن ـ۱۴ـه قوله كيلا يؤدى الخ كانه دليل على القطع من خلاف لا على تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى فانه بدليل آخر ۱۲ ملا الهداد رح ـ۱۵ـه قوله الى تفويت جنس المنفعة ولهذا لو كانت يده اليمنى شلا او مقطوعة لا تقطع يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة ۱۲ ب ـ۱۶ـه قوله فالامام بالخيار حاصله ان الامام بالخيار فى الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدى والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب ابتداء من غير قطع الايدى والارجل وكذلك له الخيار عند اختيار ترك قطع الايدى والارجل بين القتل او الصلب وهذا قول ابى حنيفة وذكر فى عامة الروايات قول ابى يوسف مع ابى حنيفة وذكر فى الكتاب قول ابى يوسف مع محمد ۱۲ ع ـ۱۷ـه قوله كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن يرجم لا غير لان القتل يشمل كله ۱۲ ن

كانا فى الصغرى حدين والتداخل فى الحدود لا فى حد واحد ثم ذكر فى الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية
وعن ابى يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل و
المبالغة فى الصلب فيخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخى وعن الطحاوى انه يقتل
ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ فى الردع وهو المقصود به قال ولا
يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه تتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن ابى يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع و
يسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى
مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة
وهى تتحقق بان يكون البعض ردءً للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم و
قد تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل
القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه
لا حد فى هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولى وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت
الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب
وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد فى هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء
المذكور فى النص ولان التوبة يتوقف على رد المال ولا قطع فى مثله فظهر حق العبد فى النفس والمال حتى يستوفى الولى

---

[1] قوله لا فى حد واحد الا ترى ان الجلدات فى الزناء لا تتداخل فان قيل ہذا فاسد لان للامام ان يقتله ويدع القطع وعلى ہذا التعليل ليس له ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية بعض الجلدات قلنا ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب فى جزاء واحد فكان له ان يبدأ بالقتل ثم اذا قتله فلا فائدة فى اشتغاله بالقطع بعده ۱۲ ان [2] قوله لانه منصوص عليه اى فى الآية المذكورة ويؤيده الحديث ايضا وهو ما اخرجه الشافعى فى مسنده والامام محمد وغيرهما عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم وادع ابا بردة لهم البادان لا يعينه ولا يعين عليه فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابى بردة ونقضوا الوعد فنزل جبرئيل بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن اخاف الطريق ولم ياخذ ولم يقتل نفى قال صاحب نور الانوار لكن ابا حنيفة حمل قوله من قتل واخذ صلب على اختصاص الصلب بهذه الحالة لا على اختصاص هذه الحالة بالصلب بل اثبت للامام الخيار فى الاربعة لان الجناية يحتمل الاتحاد والتعدد فيراعى كل الجهتين فيه انتهى وافاد ابى واستاذى نور الله مرقده فى قمر الاقمار لنور الانوار لا يذهب عليك ان شبهة الاتحاد قائمة فاعتبار التعدد والاخذ بالجنايتين اقامة حد مع الشبهة وذا لا يجوز ولذا قيل ان الحق بهنا هو مذهب الصاحبين فتامل ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده [3] قوله انحازوا اى انضموا اليهم والضمير راجع الى الردء لانه يستوى فيه المذكر الواحد والجمع ۱۲ ب [4] قوله فهو سواء يعنى باى شئ قتل قاطع الطريق لانه حد لا قصاص فلا يقتضى المساواة ولهذا يقتل غير المباشر ۱۲ ب [5] قوله ولم ياخذ مالا وقد جرح الخ جعله الامام التمرتاشى حالة خامسة من احوال قطاع الطريق والمصنف لم يذكره فى الاجمال بل قال هى اربعة لان مراده الاحوال التى يدل عليها الاجزية المذكورة فى النص حدا ۱۲ ع [6] قوله فى ما فيه القصاص فلو قطعوا الذكر فلا قصاص فيه فى الظاهر فيوخذ منهم الارش خلافا لابى حنيفة فى ما اذا قطع من الاصل وفى الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة وكذا اذا ضربوا العين او قلعوها فلا قصاص ۱۲ ب
[7] قوله سقطت عصمة النفس بناء على ان ما دون النفس يجرى مجرى الاموال فكان سقوط العصمة فى حق المال سقوط العصمة فى حق الجرح ۱۲ ع [8] قوله للاستثناء المذكور فى النص تحقيقه انه تعالى قال بعد قوله او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فالاستثناء راجع الى قوله انما جزاء الذين فيكون حاصله ان جزاء من ذكر ما ذكر الا من اخذ بعد التوبة فانه لا جزاء عليه واعترض عليه بان الاستثناء اذا تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى ما يليه على ما تقرر فى الاصول فالظاهر تعلق هذه الاستثناء بقوله ولهم فى الآخرة عذاب عظيم فلا يفيد الا المغفرة فى الآخرة لا دفع الخزى فى الدنيا والجواب عنه على ما نقله ملا الهداد الجونفورى عن شيخه معز الدولة ان الجمل المذكورة فى هذا النص فى حكم جملة واحدة فكانه قال المحاربون يعاقبون فى الدنيا والآخرة الا الذين فلا جرم ينصرف الى الجميع ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [9] قوله ولان التوبة الخ اعترض بان التوبة متوقفة على التوبة تم لا فان كان الثانى لا يستقيم هذا التعليل وان كان الاول كان الوجه الثانى داخلا فى الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة واجيب بان بعض المشائخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهى الاقلاع فى الحال والاجتناب فى المآل ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمصنف جمع بين قول المشائخ وبهذا الطريق ذكر الاختلاف فخر الاسلام فى مبسوطه ۱۲ عنايه [10] قوله ولا قطع فى مثله اى مثل ما اذا رد المال لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهى شرط لوجوب القطع ۱۲ عنايه

القصاص او یعفو ویجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من
المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر
العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل
في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا
بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق
الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في
الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاءوا قتلوا وان
شاءوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة
ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع
الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا
يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث
يبطي بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق لقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا
انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء

---

۱ قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه اعترض عليه بان وجوب الضمان لسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك في يده واجيب بانا نفرض المسالة في ما اذا تاب ورد بعض المال او قول هذا انما يتم اذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر ۱۲ عنايه ۲ قوله وعن ابي يوسف قال الاتزاري في غاية البيان العجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال والمذكور قول ابي حنيفة وزفر ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة صرح به الشيخ ابو منصور انتهى قلت عجب عجيب لان القدوري ذكر في شرحه للمختصر عند ابي يوسف وذكره البيهقي بلفظ عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون قول ابي يوسف رواية عنه ۱۲ بنايه ۳ قوله وعلى هذا يعني ان ولي غير الصبي والمجنون قطعوا الا الصبي والمجنون عند ابي يوسف ۱۲ ب ۴ قوله وفي عكسه يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل ولا اعتبار فلا يجب الحد على الكل ۱۲ عنايه ۵ قوله فصار يعني كما اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطي شبهة في حق العامد ۱۲ ع ۶ قوله كالخاطي مع العامد هذا التشبيه يشعر بان كلا من الخطأ والعمد بعض علة لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة ان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل فهذا التصريح بان كل جراحة علة تامة ۱۲ و ۷ قوله واما ذو الرحم المحرم الخ ذكر الرازي ان المسالة محمولة على ما اذا كان المال المأخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع من احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرز فالحد يجري على الباقين لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره فان الشبهة باعتبار الحرز والاصح ان الجواب في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا الاخذ كل ذلك فاذا تمكنت الشبهة في حق بعض ذلك فقد تمكنت الشبهة في جميعه ۱۲ ان ۸ قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن جواب سوال مقدر سواله تقريره ان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فوجب ان يسقط وجود المستامن ايضا ۱۲ ب ۹ قوله وهو يخصه اي الخلل يخص المستامن فلا تصير شبهة والشبهة اذا كانت في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه ۱۲ ان ۱۰ قوله والقافلة حرز واحد لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كان القريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز ۱۲ ع ؛

۱۱ قوله فصارت القافلة كدار واحدة كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك ۱۲ بنايه ۱۲ قوله والحيرة هي التي كان يسكنها النعمان المنذر هي اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة ۱۲ بنايه ۱۳ قوله وفي القياس الخ توضيح المقام ان القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة وفي قطع الطريق في المصر ليلا كان او نهارا لوجوده حقيقة وعليه مناط وجوب الحد هو قول الشافعي وروي عن ابي يوسف انه لو قطع في المصر لا يجب لان الظاهر لحوق الغوث من الامام او من الناس للمقطوع عليه وعدم ذلك نادر فلا يوجد قطع الطريق من حيث المعنى واما خارج المصر فيجب القطع وان كان بقرب المصر لانه لا يلحقه الغوث في الفور لبعده عن المصر وعنه في الرواية الاخرى انه لو قاتلوا بالسلاح نهارا او ليلا بالسلاح او بغيره في المصر يجب القطع لان السلاح لا يلبث فلا يجد مهلة ان يموت فيلحقه الغوث وفي الليالي عدم لحوقه سريعا ظاهر فيوجد قطع الطريق فيجب الحد وقال ابو حنيفة لا يتحقق قطع الطريق في المصر وكذا اذا كان بقربه سواء كان بالسلاح او بغيره ليلا كان او نهارا القوة احتمال لحوق المدد وهذا استحسانا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده

لما بينّا ومن خنق[1] رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في باب الديات انشاء الله تعالى وان خنق[2] في المصر غير مرة قُتل به لانه صار ساعياً في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السِّيَر[3]

السير جمع سِيرة وهي الطريقة[4] في الامور وفي الشرع تختص بسِيَر النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين امّا الفرضيّة[5] فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافّة كما يقاتلونكم كافّة ولقوله عليه السلام الجهاد[6] ماض الى يوم القيمة واراد[7] به فرضاً باقيا وهو فرض على الكفاية لانه مافرض لعينه اذ[8] هو افساد في نفسه وانما فرض[9] لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة[10] الجنازة وردّ السلام فان لم يقم به احدا ثم جميع[11] الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادّة الجهاد من الكُراع والسلاح فيجب على الكفاية الا[12] ان يكون النفير عاما فح يصير من فروض الاعيان لقوله[13] تعالى اِنفروا خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاوّل[14] هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض[15] على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على الصبي لان الصبي مظنّة[16] المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا

---

[1] قوله ومن خنق بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا من الفارابى ۱۲ عنايه [2] قوله وان خنق فى المصر قال الازرارى بالتشديد سماعا وتحقيقا للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله غير مرة فلا حاجة الى التشديد ۱۲ ب [3] قوله كتاب السير ذكره مع الحدود لان كلا منهما حسن لغيره وذالك الغير يتادى بنفس المامور به وقدم الحدود لان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن الفساد من الفسق والمقصود من الجهاد دفع فساد الكفر ولان فى بعض الحدود حق الله تعالى وفى بعضها حق العبد والجهاد ليس الا حق الله تعالى وحق العبد مقدم ۱۲ د [4] قوله وهى الطريقة وقد يقال السيرة فعلة من السير يراد به السير الذى هو قطع المسافة وقد يراد به السير فى المعاملات وسميت المغازى سيرا لان اول امرها السير الى العدو ۱۲ ب [5] قوله فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اولا مامورا بالصفح والاعراض قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين ثم امر بالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن بقوله تعالى وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال ان كانت البداية منهم فقال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداية بالقتال فقال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا ان الله مع المتقين ۱۲ ب [6] قوله الجهاد ماض هذا الحديث اخرجه ابوداؤد مطولا فى سننه عن انس مرفوعا الجهاد ماض منذ بعثنى الله الى ان يقاتل آخر امتى الدجال ۱۲ ب [7] قوله اراد به فرضا باقيا قد اورد ههنا بوجهين احدهما ان الحديث خبر واحد فكيف يثبت به الفرضية وجوابه انه مؤيد بالنص والاجماع فيكون قطعيا وثانيهما انه لا دلالة له الا على بقاء الجهاد لا على فرضيته وما ذكره المصنف من المراد لا دلالة للفظ عليه وجوابه ان قوله ماض صفة فلا بد له من تقدير موصوف وقد ثبت بقوله تعالى انه فرض فيكون هو المتعين للتقدير فكان معناه فرض باق ۱۲ ملا الهداد [8] قوله اذ هو افساد فى نفسه لانه تعذيب عباده وتخريب بلاده ۱۲ ب [9] قوله وانما فرض لاعزاز دين الله واليه الاشارة بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ۱۲ ب [10] قوله كصلوة الجنازة ورد السلام فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقين ۱۲ نهايه [11] قوله اثم جميع الناس لانه انما سقط الفرض عن الكل لوصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس ۱۲ كفايه

[12] قوله الا ان يكون الخ استثناء من قوله فيجب على الكفاية اى يجب الجهاد كفاية الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا ببعض المسلمين فح يصير من فروض الاعيان يفترض على كل واحد فيقاتل العبد بدون اذن سيده والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او صحاحا ومراضا وقيل اغنياء وفقراء ۱۲ ب [13] قوله لقوله تعالى اعترض عليه بان قوله تعالى عام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بانه لدفع الحرج ولان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ۱۲ عنايه [14] قوله فاول هذا الكلام اى قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فكان مجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى الوجوب كفاية كذا فى الشروح وفيه نظر للقطع بان الاستثناء ههنا منقطع والمنقطع يعمل بطريق المعارضة وليس تكلم بالباقى بعد الثنيا ۱۲ و [15] قوله فيفترض على الكل ذكر فى الذخيرة فان جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد واما من يبعد عن العدو فعليهم فرض كفاية حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم اما اذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب العدو او كسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين وهكذا الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا ۱۲ ك [16] قوله مظنة المرحمة قال ابن الاثير المظنة بكسر الظاء وزنه مفعلة من الظن بمعنى العلم وكان القياس فتح الظاء الا انه جاء مكسورا ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتابُ السِّيَر، حديث الجهاد ماض الى يوم القيامة ابوداؤد من حديث انس رفعه ثلث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال الحديث۔

يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوٰة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعًا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فئ لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معدّ لنوائب المسلمين فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضًا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ؎

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنًا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام ما قاتل قومًا حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم أُمرتُ ان اُقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص هذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يُسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا

؎ قوله ويكره الجعل بضم الجيم وسكون العين هو ما جعل من شئ للانسان على شئ يفعله والمراد ههنا ما ضربه الامام على الناس للغزاة في ما يحصل به التقوى للخروج ما دام للمسلمين فئ وهو اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة لان بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع وجود ذلك الجعل الذي ذكرناه لان الجهاد حق الله تعالى ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا المحض اجرة كان حراما واذا اشبه الاجرة كان الى الحرام اقرب والنوائب جمع نائبة وهي ما ينزل بالانسان من المهمات والحوادث ۱۲ ب ؎ قوله من صفوان تتمته فقال صفوان بن امية اغصبت يا محمد قال بل عارية مضمونة اخرجه ابوداؤد والنسائي واحمد ۱۲ ت ؎ قوله كان يغزي الخ من الاغزاء يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو الاعزب الذي لا امرأة له ووقع في بعض النسخ الاعزاب بالالف ووقع في نسخة شيخي بغير الف وهو الصحيح والحليلة الرجل امرأته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع والمراد ههنا الذي يذهب الى العدو ۱۲ بنايه ؎ قوله باب لما كان الامر الاول في الجهاد والقتال بدا بكيفيته ۱۲ ع ؎ قوله او حصنا بكسر الحا كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه والمدينة اكبر منه ۱۲ ع ؎ قوله كفوا عن قتالهم اي امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم عنه فالكف لازم ومتعد ۱۲ ع ؎ قوله امراء الجيوش الجيش الجند من جاشت القدر اذا غلت قاله تاج الشريعة واخذه من المغرب ۱۲ ب ؎ قوله على ما نطق به النص وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية ۱۲ عنايه ؎ قوله انما بذلوا الجزية الخ لم اخرج الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عبد الله مولى هاشم قال قال علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا ومع هذا هو ايضا ضعيف ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان ابوداؤد والنسائي واحمد والحاكم من حديث صفوان وسياق الكلام عليه في العارية قوله روي ان عمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ابن ابي شيبة من طريق ابي مجلز وكان عمر يغزي العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر واخرجه ابن سعد من طريق ابي عثمان النهدي عن عمر كالاول وزاد ويغزي الفارس باب كيفية القتال، حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوم حتى دعاهم عبدالرزاق واحمد والطبراني والحاكم من حديث ابن عباس اخرجوه من طريق ابن ابي نجيح عن ابيه عنه واصله في الصحيحين من طريق ابي معبد عن ابن عباس في بعث معاذ الى اليمن قال فيه فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله الحديث ولاحمد من حديث فروة ابن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام والطبراني في الاوسط عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى قوم يقاتلهم وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام واخرجه عبدالرزاق من حديث علي واحمد والحاكم من حديث سلمان حديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله البخاري ومسلم عن ابي هريرة وزاد مسلم في رواية ويؤمنوا بي وبما جئت به واخرجاه من وجه اخر عن ابي هريرة لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم واستخلف ابوبكر وكفر من كفر من العرب قال عمر لابي بكر كيف تقاتل الناس الحديث ومن حديث ابن عمر حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلوٰة ويؤتوا الزكوٰة ولمسلم من حديث جابر نحو حديث ابي هريرة وله من حديث طارق ابن شهاب من قال لا اله الا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم الله ماله ودمه وحسابه على الله عزوجل وللبخاري عن انس كالاول وزاد فاذا قالوا ها وصلوا صلوتنا واستقبلوا قبلتنا وذبحوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عزوجل ۱۲۔

قوله روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر امراء الجيوش باخذ الجزية من الكفار اذا امتنعوا عن الاسلام مسلم والاربعة عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصة بتقوى الله الحديث وفيه فان هم ابوا فسالهم الجزية واخرجه مسلم من حديث النعمان بن مقرن قوله روي عن علي قال انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا لم اجده هكذا وانما عند الدارقطني من طريق ابي الجنوب قال علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا واخرجه الشافعي

واموالهم کاموالنا والمراد بالبذل القبول وکذا المراد بالاعطاء المذکور فیه فی القرآن والله اعلم ولا یجوز ان یقاتل من لم تبلغه الدعوة الی الاسلام الا ان یدعوه لقوله علیه السلام فی وصیة[1] امراء الاجناد فادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة یعلمون انا نقاتلهم علی الدین لا علی سلب الاموال وسبی الذراری فلعلهم یجیبون فنکفی مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل[2] الدعوة اثم للنهی[3] ولا غرامة[4] لعدم العاصم وهو الدین او الاحراز بالدار فصار کقتل النسوان والصبیان ویستحب ان یدعو من بلغته الدعوة مبالغة فی الانذار ولا یجب ذلک لانه[5] صح ان النبی علیه السلام اغار علی بنی المصطلق[6] وهم غارون وعهد[7] الی اسامة ان یغیر علی اُبنی صباحا ثم یحرق والغارة لا یکون بدعوة **قال** فان ابوا ذلک استعانوا بالله علیهم وحاربوهم لقوله علیه السلام فی حدیث[8] سلیمان بن بریدة فان ابوا ذلک فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن بالله علیهم وقاتلهم ولانه تعالی هو الناصر لاولیائه والمدمر علی اعدائه فیستعان به فی کل الامور ونصبوا علیهم المجانیق کما نصب رسول الله علیه السلام علی الطائف وحرقوهم لانه علیه السلام احرق البویرة[9] **قال** وارسلوا علیهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان فی جمیع ذلک الحاق[10] الکبت والغیظ بهم وکسر شوکتهم وتفریق جمعهم فیکون مشروعا ولا بأس برمیهم وان[11] کان فیهم مسلم اسیر او تاجر لان فی الرمی دفع الضرر العام بالذب عن بیضة[12] الاسلام وقتل الاسیر والتاجر ضرر خاص ولانه قلما یخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبیان المسلمین او بالاساری لم یکفوا عن رمیهم لما بینا ویقصدون بالرمی الکفار لانه ان تعذر التمییز فعلا فلقد امکن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما[13] اصابوا منهم لا دیة

---

[1] قوله فی وصیة امراء الاجناد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاری عن بریدة قال کان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اذا امر علی جیش او سریة اوصاه بتقوی الله الحدیث وفیه وادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله ۱۲ ت [2] قوله قبل الدعوة هو بالفتح الی الطعام وبالکسر فی النسب قاله الجوهری وقیل بالضم فی الحرب ۱۲ ب [3] قوله للنهی فی حدیث علی قال له رسول الله حین بعثه لا تقاتل قوما حتی تدعوهم اخرجه عبد الرزاق ۱۲ [4] قوله ولا غرامة وعند الشافعی یضمن لحرمة القتل قلنا العاصم الدین عندک ولم یوجد ومجرد حرمة القتل لا یکفی لوجوب الضمان ۱۲ ک [5] قوله لانه صح قلت اخرج البخاری ومسلم عن ابن عون قال کتبت الی نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال قال کان ذلک فی اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم علی بنی المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقی علی الماء واصاب یومئذ جویریة وقال المنذری فی حواشیه غارون بالراء بکذا قیده غیر واحد وقال الفارسی اظنه غادون بالدال المهملة المخففة فان الغار هو الذی یغز غیره ولا وجه له ههنا وهذا الذی قاله الفارسی فیه تکلف فقد قال الجوهری وغیره الغار الغافل والغرة والغفلة ۱۲ ت [6] قوله المصطلق بضم المیم وسکون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وکسر اللام وفی آخره قاف بطن من خزاعة ۱۲ ب [7] قوله وعهد الی اسامة الخ اخرجه ابو داؤد وعنه وابنی بضم الهمزة وسکون الباء الموحدة بعدها نون والف مقصورة موضع من فلسطین بین عسقلان والرملة ۱۲ ت [8] قوله فی حدیث سلیمان بن بریدة فانه قال فیه فادعهم الی الشهادة فان ابوا فادعهم الی الجزیة الی ان قال فان ابوا فاستعن بالله علیهم وقاتلهم اخرجه الجماعة الا البخاری ۱۲ ب [9] قوله البویرة بضم الباء علی وزن دویرة موضع ۱۲ عنایه
[10] قوله الحاق الکبت ای الذل والهوان وقال الازاری یقال کبته الله ای اهلکه ولمعنی الملائم ما ذکرناه ۱۲ بنایه [11] قوله وان کان فیهم مسلم رد لما قال الحسن بن زیاد انه اذا علم ان فیهم مسلما وانه یتلف بهذا الصنع لم یحل لذلک ۱۲ عنایه [12] قوله عن بیضة الاسلام ای مجتمعه للشبه المعنوی بینهما وبین بیضة النعامة وغیرها لان البیضة مجتمع الولد کذا فی المغرب ۱۲ کفایه [13] قوله وما اصابوا منهم ای ما اصاب المسلمون من صبیان المسلمین واساراهم الذین تترس المشرکون بهم ۱۲ بنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله قال صلی الله علیه وسلم فی وصیة امراء الاجناد فادعهم الی شهادة ان لا اله الا الله هو فی حدیث بریدة المتقدم قبل قوله ولو قاتل قبل الدعوة اثم للنهی کانه یشیر الی حدیث فروة بن مسیک لا تقاتلهم حتی تدعوهم الی الاسلام وقد تقدم مع نظائره **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم اغار علی بن مصطلق وهم غارون قال وقد صح متفق علیه من حدیث ابن عمر مطولا **قوله** وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم عهد الی اُسامة ان یغیر علی ابنی صباحا ثم یحرق ابوداؤد وابن ماجة من حدیث اُسامة بن زید **قوله** قال صلی الله علیه وسلم فی حدیث سلیمان ابن بریدة فان ابوا فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابو فاستعن بالله علیهم وقاتلهم هو عند مسلم کما تقدم **حدیث** انه صلی الله علیه وسلم نصب المجانیق علی الطائف الترمذی من روایة ثور بن یزید بهذا مرسلا واخرجه ابوداؤد فی المراسیل عن مکحول مُرسلا وکذلک ابن سعد واخرجه العقیلی موصولا فی ترجمة عبدالله بن خراش من حدیث علی وذکر الواقدی فی المغازی قصة سلیمان فی المنجنیق یوم الطائف **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم حرق البویرة متفق علیه من حدیث ابن عمر قطع النبی صلی الله علیه وسلم نخل بنی النضیر وحرق وهی البویرة الحدیث ۱۲-

عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فمبنى على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان **قال** ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقران فى ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقى والمداواة فاما الشواب فقرارهن فى البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بيناه الا ان يهجم العدو على بلد للضرورة وينبغى للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتاخر هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا

۱ه **قوله** لا تقرن بالفروض لان الفرض مامور به وسبب الغرامة عدوان محض وبينهما منافاة ۱۲ ف ۲ه **قوله** بخلاف حالة المخمصة جواب عما يقال قاس الحسن بن زياد هذه الصورة على صورة المخمصة وقال اطلاق الرمى لضرورة اقامة الجهاد لا ينفى الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق لمكان الضرورة ويجب الضمان ۱۲ بنايه ۳ه **قوله** لما فيه اى فى اكل مال الغير من احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بدل الضمان ۱۲ بنايه ۴ه **قوله** فيبنى على اتلاف النفس فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذى هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية والكفارة على الامام فى ما اذا مات الزانى البكر من الجلد لئلا يمتنع القاضى عن تقلد القضاء ۱۲ عنايه ۵ه **قوله** فى سرية هى عدد قليل يسيرون بالليل وقال محمد فى السير الكبير اقل السرية ثلث وعن ابى حنيفة اقل السرية مائة . . . . وقال الحسن اقلها اربع مائة واقل الجيش اربعة آلاف ۱۲ ب ۶ه **قوله** لا تسافروا الخ اخرجه الجماعة الا الترمذى وحمله المصنف على الجيش الصغير والشافعية معا فى ذلك واخذ المالكية باطلاقه قال القرطبى لا فرق بين الجيوش والسرايا عملا باطلاق الناس واعلم ان المراد بالقرآن فى الحديث المصحف وقد جاء مفسرا فى بعض الروايات واشار اليه البخارى بقوله باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو ۱۲ ت ۷ه **قوله** الا عند الضرورة وقد روى ان ام سليم قاتلت يوم خيبر حتى قال النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم مقامها خير من فلان وفلان ۱۲ ب ۸ه **قوله** الا ان يهجم العدو استثناء من قوله ولا تقاتل المرأة ولا العبد يعنى عند الضرورة يقاتلان فان الجهاد فرض عين ۱۲ ب ۹ه انما قيد التاويل بالصحيح احترازا عما قال الحسن النهى ان النهى كان فى ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وكذا روى عن الطحاوى ۱۲ عنايه.

۹ه **قوله** والمثلة المروية الخ جواب سوال مقدر كان قائلا يقول هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث العرنيين يدل على اباحتها ۱۲ ب ۱۰ه **قوله** العرنيين جمع عرنى تصغير عرنة قال ابن الملك عرنة واد بحذاء عرفة وهى قبيلة ينسب اليها العرنيون سقطت ياء التصغير وتاء التانيث عن النسبة كما يقال فى جهينة جهنى ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار مولينا محمد عبد الحليم ادخله الله فى دار النعيم ۱۲ ۱۱ه **قوله** منسوخة بالنهى المتاخر قلت اخرج البخارى ومسلم حديث العرنيين من رواية سعيد عن قتادة عن انس ان نفرا من عكل وفى لفظ ان ناسا من عرينة قدموا الى رسول الله فبايعوه على الاسلام فاستوخموا وسقمت ابدانهم فشكوا ذلك اليه فقال الا تخرجون مع راعينا فتصيبون من ابوال الابل والبانها قالوا بلى فخرجوا فصحوا ثم مالوا الى الرعاة فقتلوهم وارتدوا واستاقوا ابل رسول الله فبلغه ذلك فبعث فى آثارهم فاتى بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم فى الحرة وامر بمسامير فاحميت ثم كحلهم بها وتركهم بالحرة يستسقون فلا يسقون وفى آخره قال قتادة فحدثنى محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان ينزل الحدود وفى لفظ للبيهقى عن انس فما خطبنا رسول الله بعد هذا خطبة الا نهى عن المثلة قال فى المعرفة حديث العرنيين اما ان يحمل على النسخ كما روى عن ابن سيرين وقتادة وبه قال الشافعى او يحمل على انه فعل بهم ما فعل بالرعاة وقد جاء فى صحيح مسلم عن انس قال انما سمل اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاء ۱۲ ت ۱۲ه **قوله** ولا شيخا فانيا قال فى الذخيرة هذا الجواب فى الشيخ الكبير الفانى الذى لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الحيل ولا يكون من اهل الرأى والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض وبالاحيال بكثر المحارب وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قتل دريد ابن الصمة وكان ابن مائة وعشرين وفى رواية ابن مائة وستين لانه كان صاحب رأى ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا تسافروا بالقران الى ارض العدو متفق عليه من حديث ابن عمر وفى رواية لمسلم كان ينهى وفى رواية فانى لا آمن ان يناله العدو ۱۲.

حديث لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا مسلم من حديث بريدة **قوله** والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتاخر اما حديث العرنيين فمتفق عليه من حديث انس وفيه فامر بقطع ايديهم وارجلهم وسمر اعينهم وفى رواية فقال قتادة بلغنا ان النبى صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة وفى رواية قال قتادة فحدثنى محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود ورفع البيهقى الذى قبله عن انس وقع عند مسلم ان المثلة بهم كانت قصاصا

مُقْعد او لا اعمٰی لان المبیح للقتل عندنا هو الحِرَاب ولا یتحقق منهم و لهذا لا یُقتل یابس[1] الشق والمقطوع الیمنٰی و المقطوع یده ورجله من خلاف والشافعیؒ یخالفنا فی الشیخ والمقعد و الاعمٰی لان المبیح عنده الکفر والحجة[2] علیه ما بینا وقد صح[3] ان النبی علیه السلام نهٰی عن قتل الصبیان والذراری وحین رای رسول الله صلی الله علیه وسلم امرأةً مقتولة قال هاه ماکانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان یکون احد هؤلاء ممن له رأیٌ فی الحراب او تکون المرأة مَلِکَةً لتعدی ضررها الی العباد وکذا یقتل مَن قاتل من هؤلاء دفعاً لشره ولان القتال مبیح حقیقة ولا یقتلوا مجنوناً لانه غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعاً لشره غیر ان الصبی و المجنون یُقتلان ماداما یقاتلان وغیرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان کان یجن ویفیق فهو فی حال افاقته کالصحیح[4] ویکره ان یبتدئ[5] الرجل اباه من المشرکین فیقتله لقوله تعالٰی وصاحبهما فی الدنیا معروفاً ولانه[6] یجب علیه احیاؤه بالانفاق فیناقضه الاطلاق فی افنائه فان ادرکه امتنع علیه حتی یقتله غیره لان المقصود یحصل بغیره من غیر اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحیث لا یمکنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا تری انه لو شهر الاب المسلم سیفه علی ابنه ولا یمکنه دفعه الا بقتله یقتله لما بینا فهذا اولی ؛

باب[7] الموادعة[8] ومن یجوز امانه

واذا رأی الامام ان یُصالح اهل الحرب او فریقاً منهم وکان فی ذلک مصلحةً للمسلمین فلا بأس[9] به لقوله[10] تعالٰی وان جنحوا للسَّلْم

[1] قوله یابس الشق العلیل ویراد به ذہاب حرکتہ لانہ میت حقیقۃ کذا فی المغرب ۱۲ ب [2] قوله والحجۃ علیہ ما بینا ہو قولہ لان المبیح الخ فان قلت الشافعی یستدل بقولہ علیہ السلام اقتلوا شیوخ المشرکین قلت المراد بہم الذین یقاتلون ۱۲ ب [3] قوله وقد صح الخ ہذا الحدیث لم یتکلم علیہ احد من الشراح غیر ان بعضہم قالوا ان المراد بالذراری النساء مجازا باعتبار السبب اذ النساء سبب لحصول الذراری ولا یمکن جریہ علی حقیقتہ بدلیل عطفہ علی الصبیان قلت ہذا التکلف لاجل قول المصنف وقد صح ولم یصح بہذا اللفظ وانما الذی صح مارواہ الجماعۃ الا ابن ماجۃ عن ابن عمر قال ان امرأۃ وجدت فی بعض مغازی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم فنہی عن قتل النساء والصبیان ۱۲ ب [4] قوله کالصحیح یعنی یقتل سواء قاتل اولم یقاتل کالصحیح فانہ یقتل وان لم یقاتل لکن انما یقتل فی حال افاقتہ ۱۲ عنایہ [5] قوله ویکرہ ان یبتدئ الخ فان قلت عموم الآیات الواردۃ فی وجوب القتال یقتضی ان یصح البدایۃ بقتل الاب المشرک قلت نعم لکن خصت تلک الآیات بقولہ تعالٰی وان جاہداک علی ان تشرک بی مالیس لک بہ علم فلا تطعہما وصاحبہما فی الدنیا معروفا فانہا نزلت فی الابوین الکافرین ولیس من المصاحبۃ بالمعروف ان یقصد بقتلہما وذکر فی الذخیرۃ انہ یلجئہ الی موضع بحیث یجیئ غیرہ فیقتلہ ۱۲ حاشیہ ملا الہداد رحمہ اللہ [6] قوله ولانہ یجب علیہ الخ قلت ہذا التعلیل مشکل بوجہین احدہما ماذکرہ بعض الشارحین فی باب النفقۃ ان الآباء والامہات والاولاد اذا کانوا حربیین او مستامنین لا یجب نفقتہم علی المسلم لانا نہینا عن البر فی حقہم اللہم الا ان یعتبر وجوب الانفاق فی الجملۃ وانفاق الابوین مع اختلاف الدین واجب فی الجملۃ وثانیہما انہ یباح للاب ان یقتل الابن قصاصا مع انہ یجب علیہ انفاقہ واحیاؤہ فیناقضہ افناؤہ الا ان یقال الاحیاء الواجب علی الولد بالاتفاق اقوی مما یجب علی الوالد ۱۲ حاشیہ ملا الہداد [7] قوله باب الموادعۃ ای المصالحۃ وسمیت بہا لانہا متارکۃ وہی من الودع وہو الترک وذکر ترک القتال بعد ذکر القتال ظاہر المناسبۃ ۱۲ عنایہ .

[8] قوله وکان فی ذلک مصلحۃ قیل علیہ ان قولہ تعالٰی لیس بمقید بالمصلحۃ فکان الاستدلال بہ مخالفا للمدعی واجیب بان ہذہ الآیۃ محمولۃ علی ما اذا کانت مصلحۃ بدلیل آیۃ اخری وہی قولہ تعالٰی ولا تہنوا وتدعوا الی السلم وانتم الاعلون ۱۲ ع [9] قوله فلا بأس بہ ولا یجب علیہ لان الصلح انما شرع نفعا للمسلمین فلو وجب لصار حقا علینا ۱۲ ک [10] قوله لقولہ تعالٰی وان جنحوا للسلم الخ ای ان مالوا الی الصلح یقال جنح لہ والیہ اذا مال وفی السلم ثلث لغات فتح السین وکسرہا وفتح السین واللام جمیعا ۱۲ ب

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وقد صح انه صلی الله علیه وسلم نهی عن قتل النساء والذراری لم اجده هکذا وانما فی حدیث ابن عمر نهی عن قتل النساء والصبیان متفق علیه ولابی داؤد من حدیث انس لا تقتلوا شیخا فانیا ولا صغیرا ولا امرأة ویعارضه ما اخرجه ابوداؤد ایضاً من حدیث سمرة اقتلوا شیوخ المشرکین واستبقوا شرخهم وفی المتفق عن الصعب ابن جثامة انه سال النبی صلی الله علیه وسلم عن الدار من المشرکین یبیتون فیصاب من ذراریهم ونساءهم فقال هم منهم لکن وقع فی روایة لابی داؤد وقال الزهری ثم نهی بعد ذلك عن قتل النساء والصبیان **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم رای امرأة مقتولة فقال هاه ماکانت هذه تقاتل فلم قتلت لم اجده هکذا وعند ابی داؤد من حدیث رباح بن الربیع بن صیفی کنا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فی غزوة فرای الناس مجتمعین فبعث رجلا فقال انظر فقال امرأة قتیلة فقال ماکانت هذه لتقاتل واخرجه ابن حبان واحمد والنسائی وابن ماجة واخرجه النسائی واحمد وابن حبان من حدیث حنظلة الکاتب ۱۲۔

فاجنح لها وتوکل علی الله ووادع[1] رسول الله علیه السلام اهل مکة عام الحدیبیة علی ان یضع الحرب بینه و بینهم عشر سنین ولان الموادعة جهاد معنی اذا کان خیرا للمسلمین لان المقصود وهو[2] دفع الشر حاصل به ولا[3] یقتصر الحکم علی المدة المرویة لتعدی المعنی الی ما زاد[4] علیها بخلاف ما اذا لم تکن خیرا لانه ترک الجهاد صورة[5] ومعنی وان صالحهم مدة ثم رأی نقض الصلح انفع نبذ[6] الیهم الامام وقاتلهم لانه[7] علیه السلام نبذ الموادعة التی کانت بینه و بین اهل مکة ولان المصلحة لما تبدلت کان النبذ جهادا وایفاء العهد ترک الجهاد صورة ومعنی فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال علیه السلام فی العهود وفاء[8] لا غدر ولا بد[9] من اعتبار مدة یبلغ فیها خبر النبذ الی جمیعهم ویکتفی فی ذلک بمضی مدة یتمکن ملکهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الی اطراف مملکته لان بذلک ینتفی الغدر قال وان بدؤا بخیانة قاتلهم ولم ینبذ الیهم اذا کان ذلک باتفاقهم لانهم صاروا ناقضین للعهد فلا حاجة الی نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطریق ولا منعة لهم حیث لا یکون هذا نقضا للعهد ولو کانت لهم منعة وقاتلوا المسلمین علانیة یکون نقضا للعهد فی حقهم دون غیرهم لانه بغیر اذن ملکهم ففعلهم لا یلزم غیرهم حتی لو کان باذن ملکهم صاروا ناقضین للعهد لانه باتفاقهم معنی واذا[10] رأی الامام موادعة اهل الحرب وان یأخذ علی ذلک مالا فلا بأس به لانه جازت الموادعة

---

[1] قوله ووادع الخ
رواه احمد بسنده مطولا من حدیث محمد بن اسحق وفیه خرج رسول الله عام الحدیبیة یرید زیارة البیت لا یرید قتالا وکان الناس سبع مائة الی ان قال ہذا ما اصطلح علیه محمد بن عبد الله وسہیل بن عمرو علی وضع الحرب عشر سنین یامن فیہا الناس ویکف بعضہم بعضا الحدیث وکلام الانزاری یدل علی ان عشر سنین غیر صحیح بل سنتان کما اخرجه البیہقی ولیس کذلک ۱۲ ب [2] قوله وہو دفع الشر قلت قد وقع فی غیر موضع ان المقصود منه اعلاء کلمة الله تعالی وہو ہہنا فی ما ہہنا ۱۲ و [3] قوله ولا یقتصر الحکم اخرج القصة البیہقی فی دلائل النبوة عن موسی ابن عقبة مرسلا فذکر القصة وفی آخرہا فکان الصلح سنتین ثم قال البیہقی قوله سنتین یرید بقاءہ حتی نقض المشرکون عہدہم وخرج رسول الله عام الفتح فاما المدة التی وقع علیہا الصلح فیشبہ ان یکون المحفوظ فیہا ما رواہ محمد بن اسحق وہی عشر سنین انتہی وقال السہیلی فی الروض الانف اختلف العلماء ہل یجوز الصلح علی اکثر من عشر سنین وحجة المانعین ان منع الصلح ہو الاصل بدلیل آیة القتال وقد ورد التحدید بالعشر فحصلت الاباحة بہذا القدر فبقی الباقی علی الاصل ۱۲ ت [4] قوله الی ما زاد علیہا لا وجه لتخصیص الزیادة بالذکر اذا لمعنی الداعی الی المصالحة کما یدعو الی الاکثر من عشر سنین کذلک یدعو الی الاقل ایضا فکان التخصیص لان اختلاف العلماء انما وقع فی الزیادة ۱۲ د [5] قوله صورة ومعنی اما صورة فظاہر لانه ترک القتال واما معنی فلانه لما لم یکن فیه مصلحة للمسلمین لم یکن فی تلک الموادعة دفع الشر فلم یحصل الجہاد معنی ۱۲ ب [6] قوله نبذ الیہم من النبذ وہو الطرح والمراد به نقض العہد ولا بد من بلوغ النبذ الی جمیعہم ۱۲ ب [7] قوله لانه علیه السلام الخ کانت ہذہ الموادعة یوم الحدیبیة وکان فیہا من شاء ان یدخل فی عقد قریش وعہدہم دخل فدخلت خزاعة فی عہد رسول الله ودخلت بنو بکر فی عقد قریش فمکثوا ثمانیة او سبعة عشر شہرا ثم ان بنی بکر قاتلوا خزاعة قریب مکة ووصل الخبر الی رسول الله فامر الناس فتجہزوا فقال ابو بکر یا رسول الله لم تکن بینک وبینہم موادعة فقال الم یبلغک ما فعلوا رواہ البیہقی فی دلائل النبوة ۱۲ ب [8] قوله وفاء لا غدر قلت ہکذا وقع فی الکتاب والموجود فی کتب الحدیث موقوفا علی عمرو بن عنبسة اخرجه ابو داؤد والنسائی والترمذی عن مسلم بن عامر قال کان بین معاویة وبین الروم عہد وکان یسیر نحو بلادہم حتی اذا انقضی العہد غزاہم فجاء رجل علی فرس وہو یقول الله اکبر الله اکبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا ہو عمرو بن عنبسة فسأله معاویة فقال سمعت رسول الله یقول من کان بینه وبین قوم عہد فلا یشد عقدہ ولا یحلہا حتی ینقضی امدہا او ینبذ الیہم علی سواء فرجع معاویة بالناس ۱۲ ت [9] قوله ولا بد من اعتبار الخ قال الله تعالی واما تخافن من قوم خیانة فانبذ الیہم علی سواء ای علی سواء منکم ومنہم فی العلم بذلک فعرفنا لانه لا یحل قتالہم قبل النبذ وقیل ان یعلموا بذلک ۱۲ ع [10] قوله واذا رأی الامام الخ انما کرر ہذا بعد ان بین حکم موادعة اہل الحرب لان القدوری لم یذکر الموادعة علی المال ولم یذکر الموادعة مع المرتدین ایضا وذکر کل ذلک فی الجامع الصغیر فلذلک کرر موادعة الحرب والموادعة علی المال ۱۲ عنایہ۔

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

باب الموادعة، حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم وادع اہل مکة عام الحدیبیة علی ان یضع الحرب بینه وبینہم عشر سنین ابو داؤد من طریق ابن اسحق عن الزہری عن عروة عن المسور ومروان انہم اصطلحوا علی وضع الحرب عشر سنین یامن فیہا الناس وعلی ان بیننا غیبة مکفوفة فانه لا اسلال ولا اغلال واخرجه احمد من ہذا الوجه مطولا واصله فی البخاری ولکن لیس فیه ذکر المدة وروی البیہقی من مغازی موسی بن عقبة وعروة بن الزبیر فی قصة الحدیبیة فی آخرہا فکان الصلح بین النبی صلی الله علیه وسلم وبین قریش سنتین قال البیہقی یرید ان بقاءہ حتی انتقض الصلح سنتان فاما المدة التی وقع علیه الصلح فکانت عشر کما قال ابن اسحق وکذا قال الواقدی ویعکر علیه ان فی مغازی ابن عائذ عن ابن عباس ان مدة الصلح کانت سنتین **حدیث** قال صلی الله علیه وسلم وفاء لا غدر لم اجدہ مرفوعا ولاحمد واصحاب السنن وابن حبان من حدیث عمرو بن عبسة انه غزا مع معاویة فکان یقول الله اکبر وفاء لا غدر فسأله معاویة فقال سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول من کان بینه وبین قوم عہد فلا یشد عقدة ولا یحلہا حتی تنقضی امدہا **قوله** ان النبی صلی الله علیه وسلم نقض الصلح بعد الموادعة التی کانت بینه وبین اہل مکة کانه یشیر الی ما وقع فی قصة الحدیبیة وہو فی الصحیح بالمعنی واخرج ابن اسحق باسنادہ الماضی الی المسور فی ہذہ القصة ثم ان بنی بکر الذین دخلوا فی عقد قریش وثبوا علی خزاعة الذین دخلوا فی عقد رسول الله صلی الله علیه وسلم واعانت قریش بنی بکر بالسلاح فبلغ النبی صلی الله علیه وسلم فتجہز علیہم وذکر موسی ابن عقبة نحو ذلک وزاد فقال ابو بکر یا رسول الله الم تکن بینک وبینہم مدة قال صلی الله علیه وسلم الم یبلغک ما صنعوا ببنی کعب یعنی خزاعة وکذا اخرجه ابن ابی شیبة من حدیث عروة والطبرانی الکبیر والصغیر من حدیث میمونة نحوہ ۱۲۔

بغير المال فكذا بالمال لكن هٰذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هٰذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها وتقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا تاخذ واعليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باى طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا علينا وهٰذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم

۱؎ قوله فهو غنيمة يخمسها اى يخرج الخمس منها ثم يقسم الباقي عليهم بين جيش المجاهدين الغانمين ۱۲ بنايه ۲؎ قوله لانه ماخوذ بالقهر معنى يعني فيكون كالماخوذ قهرا صورة ومعنى وهو الماخوذ بعد الفتح بالقتال ۱۲ عنايه ۳؎ قوله فجاز تاخير قتالهم قال ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا غلب المرتدون على مدينة الاسلام ۱۲ ب ۴؎ قوله لانه مال غير معصوم لان مال المرتدين في للمسلمين اذا ظهروا عليه بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما يضع الحرب اوزارها لانه ليس بفئ الا انه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية ۱۲ ب ۵؎ قوله الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه وعلى نفوس سائر المسلمين فحينئذ لا بأس بدفع المال ۱۲ ع ۶؎ قوله باى طريق يمكن هذا لا يجري على عمومه فانه ليس دفع الهلاك عن نفسه في صورة الاكراه الا بتلفظ كلمة الكفر فينبغي ان يجب ولا يجب بل هو مرخص به كذا لو اكره بقتل نفسه او قتل غيره فعلم ان المراد باى طريق سوى الصور التي هي للاباحة ۱۲ ب ۷؎ قوله لان النبي صلعم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم غريب بهذا اللفظ وروى البيهقي والبزار والطبراني عن عمران رسول الله نهى عن بيع السلاح بالفتنة وسنده ضعيف ۱۲ ت ۸؎ قوله وكذا الحديد الخ قلت ذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للجهاد والفتنة كالعصير وهو مثل ما قال فخر الاسلام وهو التحقيق الا ان ظاهر الرواية بخلاف ذلك الا ترى الى انه نص الحاكم على تسوية الحديد بالسلاح وتبعه المصنف ۱۲ ب ۹؎ قوله امر ثمامة بضم الثاء المثلثة لم يتكلم احد من الشراح على هذا الحديث وقد رواه البيهقي في دلائل النبوة في قصة ايمان ثمامة قال والله اني ما صبوت ولكني اسلمت حين قال الكفار صبوت يا ثمامة وايم الذي نفس ثمامة بيده لا يأتيكم حبة من اليمامة وانصرف الى بلده ومنع الحمل اليهم حتى كتب القريش الى رسول الله يسألونه بارحامهم ان يأمر ثمامة ان يخلي عنهم فامره رسول الله بذلك ۱۲ ب ۱۰؎ قوله ان يمير يقال مار اهله اتاه بالميرة وهو الطعام ۱۲ مغرب ۱۱؎ قوله وهم اى الكفار حرب على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ ب ۱۲؎ قوله صح امانهم اى امان جماعة من الكفار واهل الحصن والمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل ۱۲ ب ۱۳؎ قوله ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم سواء كان الرجل الحر الذي امنهم اعمى او شيخا او مريضا ۱۲ ب ۱۴؎ قوله اى اقلهم انما فسره بهذا احترازا عن تفسير محمد حيث هو فسره بالعبد لانه ادنى المسلمين فجعل الادنى ههنا من الدناءة وجعله غيره من الدنو ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب ثم اعاده وزاد وحمله اليهم لم اجده وعند البزار والطبراني وابن عدي والعقيلي من حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة وصوب ابن عدي وقفه وعلقه البخاري **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه ابن اسحٰق في قصة اسلام ثمامة بن اثال من حديث ابي هريرة وفيه وانصرف ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وسلم يسألونه بارحامهم فكتب الى ثمامة تخلى اليهم حمل الطعام ففعل وذكره الواقدي مطولا وفي اخره وكتب معه كتابا ان خل بين قريش وبين الميرة واصله في الصحيحين وفي اخره انه قال لقريش والله لا ياتينكم من اليمامة حبة حنطة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر بقيته **حديث** المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم متفق عليه من حديث علي وللبخاري نحوه عن انس ولمسلم عن ابي هريرة ولابي داؤد وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن جده وللدارقطني من حديث عائشة وفي الباب عن ام هانى حديث اجرنا من اجرت متفق عليه وزاد الازرقي في رواية وامنا من امنت ولابي داؤد عن عائشة ان كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز وللترمذي عن ابي هريرة ان المرأة لتاخذ للقوم وللطبراني عن انس ان زينب اجارت ابا العاص وان ام هانى اجارت عقيلا اخاها فاجاز ذلك النبي صلى الله عليه وسلم واخرج الطبراني من حديث ام سلمة قصة ابي العاص وزينب وفيها الا وانه يجير على المسلمين ادناهم ۱۲۔

وهو الواحد ولانه[1] من اهل القتال فيخافونه[2] اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره[3] ولان سببه[4] لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان[5] لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح **قال** الا ان[6] يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته[7] على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين[8] **قال** ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة[9] ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية[10] لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان رواه[11] ابو موسى الاشعري ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد[12] من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك[13] المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم[14] لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعري عن احتمال الضرر في حقه والامان[15] نوع قتال وفيه[16] ما ذكرناه

[1] **قوله** ولانه اي كل واحد من الرجل والمرأة اما الرجل فظاهر واما المرأة بان يخرج للمداواة والطبخ وذلك منها جهاد ۱۲ ب [2] **قوله** فيخافونه ضمير المنصوب في يخافونه وقوله اذ هو وقوله منه كلها ترجع الى الذي رجع اليه ضمير لانه ۱۲ [3] **قوله** الى غيره اي غير الذي امن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال اولا ثم يتعدى منه الى غيره ۱۲ عنايه [4] **قوله** ولان سببه الخ استدل المصنف بالمعقول على وجهين جعل المناط في احدهما كون من يعطي الامان من يخافونه وفي الآخر الايمان والاول يقتضي عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلها علة واحدة بحذف الواو ليقع علة لقوله ثم يتعدى لكان اولى ۱۲ ع [5] **قوله** وكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من البعض فاما ان يبطل او يكمل ولا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثاني وهو معنى قوله فيتكامل اي ينفرد به كل مسلم كولاية الانكاح في ما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سبب جوازه وهو القرابة غير متجز فلا تتجزى الولاية ۱۲ ب [6] **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله صح امانهم اي الا ان يكون في الامان فساد في حق المسلمين فينبذ اليهم اي يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للغرر عنهم ۱۲ عنايه للعيني۔

[7] **قوله** لافتياته على رأيه قال اهل اللغة الافتيات انتقال من الفوات وهو السبق الى الشئ واصله الافتوات لانه من الفوت اجوف واوي فقلبت الواو ياء لتحركها وانكسار ما قبلها ۱۲ ب [8] **قوله** على المسلمين وامان الذمي لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء لانه يلزم حكما اولا ثم يتعدى الى آخره حتى لا يكون من باب الولاية اذ لا حق له في الغنيمة ۱۲ ط البغداد [9] **قوله** عن المصلحة والامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة في امان حصل عن اكراه مفسد للتراضي ۱۲ ب [10] **قوله** ومع ابي حنيفة في رواية ذكرها الطحاوي واعتمد عليها صاحب الاسرار ۱۲ ع [11] **قوله** رواه ابو موسى الاشعري قلت غريب وروى عبد الرزاق عن فضيل قال شهدت قرية من قرى فارس حتى اذا كان ذات يوم تخلف عبد منا فاتانا منوه فكتب اليهم في سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا آمنتمونا واخرجوا الينا السهم فقلت هذا عبد والعبد لا يقدر على شئ فقالوا قد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب عمر ان العبد المسلم من المسلمين فامانه امانهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ ت [12] **قوله** وبالمؤبد يعني عقد الذمة فان الحربي اذا عقد عقد الذمة مع العبد صح ويصير ذميا ۱۲ ب [13] **قوله** وانما لا يملك جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسابقة وهو لا يملك فلا يملك الامان ايضا ۱۲ ع [14] **قوله** لانهم لا يخافونه ويعلم ذلك بترك المسابقة فانهم لما راوه شابا مقتدرا على القتال ولا يحمل السلاح علموا انه عبد محجور فلا يخافونه ۱۲ ع [15] **قوله** والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شر الكفار وبالامان يحصل ذلك ۱۲ ك [16] **قوله** وفيه ما ذكرناه اي وفي الامان من العبد المحجور ما ذكرناه في قتله ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ابي موسى الاشعري امان العبد امان لم اجده وروى عبد الرزاق ان عمر كتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم في حديث وللبيهقي عن علي مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة شيئ الا خرثي المتاع وامانه جائز وامان المرأة جائز ويدخل في الباب يسعى بها ادناهم وقد مضى في الذي قبله ۱۲

لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤيد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذوناً له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ؛

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهراً فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأساً بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظراً لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالاً فقد جل مآلاً لدوامه وان من عليهم

۱؎ قوله بل هو الظاهر لان اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم بآداب الحرب ۱۲ ب ۲؎ قوله وفيه سد باب الاستغنام اي في الامان سد باب الاستغنام على المسلمين وذلك ضرر في حقهم وتوضيحه ان امانه لو صح يحرم القتال فلا يحصل الاستغنام وهو يضر بالمسلمين فاذا كان ممنوعا عن الضرر في حق المولى كيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين ۱۲ ب ۳؎ قوله لانه خلف اي عقد الذمة خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربي ۱۲ عنایہ ۔
۴؎ قوله عند مسألتهم قال الاتزازي يعني اذا طلب الحربي من المحجور يفترض عليه وقال الاكمل يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه ۱۲ ب ۵؎ قوله فافترقا اي افترق امان العبد المحجور عن القتال وامان المأذون له بالقتال او افترق الامان الموقت من المحجور عن الامان المؤبد ۱۲ ب ۶؎ قوله بالاتفاق اي باتفاق اصحابنا وليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه الصبي بعد الاذن ۱۲ ب ۷؎ قوله باب الغنائم جمع غنيمة وهي اسم للمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفئ اسم لمال يوخذ منهم بغير قتال كالخراج والجزية وتخمس الغنيمة واربعة اخماسه للغانمين والفئ لا يخمس بل هو لكافة المسلمين والنفل ما يخص الامام الغازي زيادة على سهمه ۱۲ ب ۸؎ قوله قهرا هذا ليس بتفسير للعنوة لغة لان عنا يعنو عنوا بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره بطريق شعور الذهن لان من الذلة يلزم القهر ۱۲ نہا ۹؎ قوله كما فعل اخرجه ابوداؤد عن سهل قال قسم رسول الله خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما ۱۲ ب ۱۰؎ قوله كذلك فعل عمر اخرجه ابن سعد في الطبقات ان عمر بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد الحديث وفيه ان افرض الخراج على كل جريب وافرض على الموسر ثمانية واربعين درهما وعلى من دون ذلك اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثنا عشر درهما الحديث وسمي سواد العراق به لخضرة اشجاره ۱۲ ب ۱۱؎ قوله بموافقة من الصحابة ولم يخالفه الا بلال واصحابه واصحاب سلمان فقالوا اقسم بيننا فان الغنيمة حقنا وكان عمر يقول ما فعلت هو الحق ولم يدركوا المسكة في ما فعله عمر وتمسكوا بظاهر ما فعله رسول الله بخيبر ولم يكن فعله ذلك بطريق الحتم وقال تاج الشريعة فدعا عليهم عمر وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فماتوا جميعا قبل تمام السنة واليه اشار المص بقوله ولم يحمد ۱۲ ب ۱۲؎ قوله المجرد قيد به لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما ياتي ۱۲ ب ۱۳؎ قوله خلاف الشافعي فانه يقول لا يجوز اقرار اهل البلد على بلدهم بل يقسم الارض ايضا ۱۲ ب ۱۴؎ قوله ابطال حق الغانمين اي عندنا فانه لا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ۱۲ ب ۱۵؎ قوله او ملكهم اي ابطال ملكهم عند الشافعي لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار ۱۲ ب ۱۶؎ قوله والخراج غير معادل جواب عما يقال الخراج يعادله ۱۲ ب ۱۷؎ قوله بخلاف الرقاب ان قيل فالحق او الملك ثبت في رقابهم ايضا وجاز للامان لا يقسمها فاجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل فكذا له ان يبطله بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل احرارا والملك ثبت لعارض فالايام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد ابقى حكم الاصل ۱۲ ع ۱۸؎ قوله كالاكرة بفتح الهمزة والكاف والراء اي العاملين للمزارعة وحاصل الكلام ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في الاقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بين الغانمين اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فاذا تركها في ايديهم صاروا كالاكرة المزارعين للمسلمين ۱۲ ب
۱۹؎ قوله مع انه الخ قال شيخنا هذا اشارة الى قوله والذين جاؤا من بعدهم ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الغنائم وقسمتها ؛ قوله واذا فتح بلدة عنوة فان شاء قسمه بين المسلمين كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر البخاري من طريق اسلم ان عمر قال لولا ان اترك اخر المسلمين ليس لهم شيء ما فتحت قرية الا قسمتها ولابي داؤد عن سهل ابن ابي حثمة قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين قوله وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج هكذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه ابن سعد من طريق ابي مجلز ان عمر وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم الحديث موقوف

بالرقاب والاراضی یدفع الیهم من المنقولات بقدر ما یتهیأ لهم العمل لیخرج عن حد[1] الکراهة **قال** وهو فی الاساری بالخیار ان شاء قتلهم لانه علیه السلام قد قتل ولان فیه حسم مادة الفساد[2] وان شاء استرقهم لان فیه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء ترکهم احرارا ذمة للمسلمین لما بینا[3] الا فی مشرکی العرب[4] والمرتدین علی ما نبین ان شاء الله تعالیٰ ولا یجوز ان یردهم الی دار الحرب لان فیه تقویتهم علی المسلمین فان اسلموا لا یقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان یسترقهم توفیرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملک بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ینعقد السبب بعد ولا یفادی[5] بالاساری عند ابی حنیفة[6] وقالا یفادی بهم اساری المسلمین وهو قول الشافعی لانه فیه تخلیص المسلم وهو اولی من قتل الکافر والانتفاع به وله ان فیه معونة الکفرة لانه یعود حربا علینا ودفع شر حرابه خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانه اذا بقی فی ایدیهم کان ابتلاء فی حقه غیر مضاف الینا والاعانة بدفع اسیرهم الیهم مضاف الینا اما المفادات بمال یاخذ منهم لا یجوز فی المشهور من المذهب لما بینا وفی السیر الکبیر انه لا باس به اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا[7] باساری بدر[8] ولو کان اسلم الاساری فی ایدینا لا یفادی بمسلم اسیر فی ایدیهم لانه لا یفید[9] الا اذا طابت نفسه به وهو مامون علی اسلامه **قال** ولا یجوز[10]

---

[1] **قوله** لیخرج عن حد الکراهة معناه ما ذکره التمرتاشی فان من علیهم برقابهم واراضیهم وقسم النساء والذریة وسائر الاموال جاز لکن یکره لانهم لا ینتفعون بالاراضی بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما یمکن به ترجیۃ العمر الا ان یدع لهم ما یمکنهم به العمل فی الاراضی ۱۲ عنایہ [2] **قوله** وان شاء استرقهم فان اسلموا بعد ذلک لم یسقط عنه الرق لان الرق جزاء الکفر الاصلی علی ما عرف بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستیلاء حیث لا یجوز الاسترقاق ولا القتل ۱۲ عنایہ۔

[3] **قوله** لما بینا ای من فعل عمرؓ فان قلت فاقتلوا المشرکین ینافی ترک تسلیم قلت ترک العمل به فی حق اہل الذمة والمستامن وفی المتنازع فیه بفعل عمرؓ ۱۲ ب [4] **قوله** الا فی مشرکی العرب والمرتدین فانه لا یجوز استرقاقهم ولا وضع الجزیة علیهم ولا یقبل منهم الا الاسلام او السیف ۱۲ [5] **قوله** ولا یفادی المفاداة بین اثنین یقال فاداه اذا اطلقه واخذ منه فدیة ومنه قوله ولا یفادی ای لا یعطی الاساری الکفار یوخذ منهم اساری المسلمین ۱۲ ع [6] **قوله** وقالا جعل فی السیر الکبیر قولهما اظهر الروایتین عن ابی حنیفة ۱۲ ع [7] **قوله** استدلالا قال الاتزاری هذا عجیب بعد نزول الآیة ۱۲ ب [8] **قوله** باساری بدر لما اسر اساری بدر وهم سبعون نفرا من الکفار شاور النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم اصحابه فی حقهم فتکلم کل منهم برایه فقال ابوبکرؓ هم قومک واهلک خذ منهم فداء ینفعنا وخلهم احرارا لعلهم یوفقون بالاسلام وقال عمرؓ مکن نفسک من قتل عباس ومکن علیا من قتل عقیل ومکنی من قتل فلان فقال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ان الله لیلین قلوب رجال کالماء ویشدد قلوب رجال کالحجارة مثلک یا ابابکر کمثل ابراهیم حیث قال فمن تبعنی فانه منی ومن عصانی فانک غفور رحیم ومثلک یا عمر کمثل نوح حیث قال رب لا تذر علی الارض من الکافرین دیارا ثم استقر رأیه علیه الصلوٰة والسلام علی رأی ابی بکرؓ فامر باخذ الفداء فنزل قوله تعالیٰ ما کان لنبی ان یکون له اسری حتی یثخن فی الارض تریدون عرض الدنیا والله یرید الآخرة والله عزیز حکیم لولا کتاب من الله سبق لمسکم فی ما اخذتم عذاب عظیم فکلوا مما غنمتم حلالا طیبا واتقوا الله ان الله غفور رحیم فبکی رسول الله والصحابة کلهم وقال لو نزل العذاب ما نجی منا احد الا عمرؓ وسعد بن معاذ فظهر ان الحق هو رأی عمرؓ وان رسول الله اخطأ حین عمل برای ابی بکر رضی الله عنه لکنه لم یقرر علی الخطأ بل نبه علیه بانزال الآیات وامضی الحکم علی الفداء وامر باکله ولم یامر برده وهذا هو الفرق بین نزول النص بخلاف الرائی وبین ظهوره بخلافه لان فی الاول لا ینقض الرائی به وفی الثانی ینقض ۱۲ نور الانوار ملا جیون [9] **قوله** لانه لا یفید اذ لا فائدة فی تخلیص المسلم بالمسلم الا اذا طابت نفسه به ای الا اذا طابت به ورضی به المسلم وهو مامون علی اسلامه لا یحتمل وجود الردة ۱۲ ب [10] **قوله** ولا یجوز المن ای الانعام علیهم بان یترکهم مجانا من غیر استرقاق ولا ذمة ولا قتل ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله روی ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل من الاساری فیه احادیث منها عن انس ان النبی صلی الله علیه وسلم دخل عام الفتح وعلی رأسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال ابن خطل متعلق باستار الکعبة فقال اقتلوه متفق علیه وعن عطیة القرظی کنت فیمن اخذ من سبی قریظة فکانوا یقتلون من انبت اخرجه الاربعة وفی الدلائل عن جابر ان سعد بن معاذ لما حکم ان تقتل مقاتلة قریظة قتلوا وکانوا اربعمائة وعند ابی اسحق کانوا ما بین سبعمائة وثمان مائة وروی ابوداؤد فی المراسیل عن سعید بن جبیر ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل ثلثة یوم بدر صبرا المطعم بن عدی والنضر بن الحارث وعقبة بن ابی معیط قال ابو عبید فی الاموال کذا قال هشیم المطعم وهو غلط وانما هو طعیمة واما مطعم فمات بمکة قبل یوم بدر ویصدق هذا حدیث جبیر ابن مطعم لو کان المطعم حیا فکلمنی فی هؤلاء النتنی لاطلقتهم له وعند اهل المغازی ان طعیمة قتل فی الحرب ولم یقتل صبرا ۱۲۔

قوله وفی السیر الکبیر انه لا باس بفداء اسری المشرکین بمال یاخذه منهم اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا باساری بدر **قلت** قصة المفاداة باساری بدر مشهورة وقد انزل الله تعالیٰ فیها ایات من الانفال ولمسلم من حدیث ابن عباس من عمر شرح ذلک مطولا واخرجها احمد من حدیث انس وطولها ابن اسحق والواقدی ولابی داؤد عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل فداء اهل الجاهلیة یوم بدر اربع مائة وورد فی فداء الاسری بالاسری حدیث سلمة بن الاکوع عند مسلم وله ولابی داؤد والترمذی من حدیث عمران بن حصین ان النبی صلی الله علیه وسلم فدی رجلین من المسلمین برجل من المشرکین لفظ الترمذی وصححه وهو مطول عند مسلم وابی داؤد

المن عليهم اى على الاسارى خلافاً للشافعیؒ فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض[1] الاسارى يوم بدر ولنا قوله[2] تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر يثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة و عوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواشى فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعیؒ يتركها لانه عليه السلام نهى عن[3] ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار فصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضاً ومالا يحترق منها يدفن فى موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعیؒ لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة[4] من المسائل ذكرناها فى كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما فى الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والخلاف[5] ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات[6] اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده[7] ظاهر ثم قيل موضع[8] الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان[9] حكم الملك لا يثبت بدونه

---

[1] قوله على بعض الاسارى اخرج الواقدى فى كتاب المغازى عن ابن المسيب قال قال من رسول الله على ابى عزة عمرو بن عبد الله بن عمير الجمحى من اسرای بدر وكان شاعراً ۱۲ ت [2] قوله ولنا قوله تعالى وهو متاخر نزولا لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال فكان ناسخاً لما تقدم ۱۲ ب [3] قوله نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة قلت غريب واخرجه ابن ابى شيبة عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان ابابكرؓ بعث جيوشاً الى الشام فاوصى الى يزيد بن سفيان ان لا يعقر شاة ولا يذبحها الا لماكلة ۱۲ ۔

[4] قوله عدة من المسائل منها ان احداً من الغانمين اذا وطى امة من السبايا فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الولد والامة بين الغانمين ومنها لو باع الامام او واحد من الغزاة شيئاً من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافاً له ومنها اذا مات احد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافاً له ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركهم عنده ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيئاً قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافاً له ۱۲ ب [5] قوله والخلاف اى الخلاف بيننا وبين الشافعى ثابت فى البيع فمن حرم البيع حرم القسمة فان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحت البيع حكماً لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ۱۲ ب [6] قوله اثبات اليد الحافظة هى التى بها يثبت حفظ العين والناقلة هى التى تنقل العين من شخص الى شخص كذا قال الانزارى وقال الكاكى الناقلة التى يتصرف بها كيف شاء ۱۲ ب [7] قوله ووجوده ظاهر لان الدار انما يضاف الينا او اليهم باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرف ان القوة لهم والقوة على الاسترداد ظاهر بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت بدار الاسلام فيها فكان فتح البلدة كاحرازه بدارنا ۱۲ ب [8] قوله ثم قيل موضع الخلاف فى ما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة فى نصيبه من الاكل والوطى وسائر الانتفاع فعنده يثبت وعندنا لا ۱۲ ع [9] قوله لان الخ معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعنده مرتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمرتبة ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم من على بعض الاسارى يوم بدر ابوداؤد والحاكم من حديث عائشة فى قصة ابى العاص بن ربيع واخرجه ابن سعد مطولا وللبخارى من حديث جبير بن مطعم لو كان المطعم ابن عدى حيا ثم كلمنى فى هؤلاء النتنى لتركتهم له وقال ابن اسحٰق وكان ممن من عليه بغير فداء ابو العاص بن الربيع والمطلب بن حنطب وصيفى بن ابى رفاعة وابو عزة الجمحى وللبخارى عن ابن عمر فى من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبى حنين **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة لم اجده لكن فى الموطا عن يحيى بن سعيد ان ابابكر رواه ابن ابى شيبة عن ابن فضيل عن يحيى ابن سعيد قال **حديث** ان ابابكر بعث جيشا الى الشام الحديث وفيه ولا تعقرن شاة ولا بكرة الا لماكلة ولا تقتلن صبيا ولا امرأة ۱۲۔

قوله بخلاف التحريق قبل الذبح فانه منهى عنه ورد فى النهى عن مطلق التحريق احاديث منها حديث ابى هريرة ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله تعالى اخرجه البخارى والبزار وسماهما هبار ابن الاسود ونافع بن عبد قيس وكانا نخسا بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى الدلائل للبيهقى وللبخارى عن ابن عباس لو كنت انا لم احرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وفيه قصة ولابى داؤد عن ابن مسعود رفعه انه لا ينبغى ان يعذب بالنار الا رب النار و للبزار عن ابى الدرداء مثله ۱۲ **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب لم اجده ۱۲۔

وقيل الكراهة[1] وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه[2] قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد[3] عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء[4] والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض اولغيره[5] لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم[6] فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا[7] من الاصل انما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب اوبيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع[8] حق شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا اوراجلا عند القتال ومارواه موقوف[9] على عمر وتاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية[10] السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين اولبعضهم لا يجبرهم[11] في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية[12] السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل

---

[1] قوله وهي اى حكم قسمة الغنائم في دار الحرب عندنا الكراهة لا عدم الجواز لما ان في القسمة من قطع الشركة ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكون العدو على ورائهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها واختلف في الكراهة هل هي تنزيهية او تحريمية ۱۲ ب [2] قوله فانه قال الخ فيه نظر لانه يشير الى ان خلاف محمد معهما في القسمة في دار الحرب ليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية من اصحابنا وفي غير ظاهر الرواية الا نفلية منقولة عنهما ايضا وايضا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل بالكراهة وبالجملة لا يخلو عن تمحل ۱۲ ب [3] قوله الا انه تقاعد اى بالاتفاق اما عند الشافعي فظاهر واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك ۱۲ ع [4] قوله والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وفي آخره همزة وهو العون يقال رداه رداء اعانه والردء بالفتح مصدر وهو مبتداء وقوله والمقاتل عطف عليه وقوله في العسكر ظرف للاثنين وقوله سواء خبره والقياس ان يقال سواء ان لكن جاء في الاستعمال بالافراد ايضا ۱۲ ب [5] قوله اولغيره بان بعثه الامام الى حاجة ولم يحضر الواقعة ۱۲ ع [6] قوله شاركوهم اى شارك المدد العسكر في الغنيمة ۱۲ ب [7] قوله على ما مهدنا من الاصل وهو ان الملك يثبت بالاخذ عنده وعندنا السبب هو القهر وتمام القهر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش في السبب الذي يتم به السبب شاركوهم في تاكده لحق به كما لو لحقوا بهم حالة القتال كذا في المبسوط ۱۲ ک [8] قوله فينقطع حق شركة المدد هذا تصريح بان الملك يتم بقسمة الامام في دار الحرب ۱۲ ملا الهداد

[9] قوله موقوف فان قلت هذا لا يفيد لان قول الصحابي حجة ايضا واجيب بان هذا جواب عن تمسك الشافعي بناء على زعمه فانه لا يرى تقليد الصحابي حجة فان قلت فقد ذكر المصنف الاستدلال بقول الصحابي من قبل الشافعي في كتاب الديات وغيره اجيب بان للشافعي قولين في تقليد الصحابي في القديم يقلد وفي الجديد لا فما ذكره ههنا الالزام عليه ۱۲ و [10] قوله وهو رواية السير الكبير حيث قال فيه يكرههم على ذلك لكن باجارة لان فيه دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعته عائدة اليهم فله ان يفعل ذلك حقهم ۱۲ ب [11] قوله لا يجبرهم لعدم حل الانتفاع بمال الغير الا بطيبة نفسه فيكون هذا اجبارا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله لانه ابتداء اجارة واحترز به عن الاجارة في حالة البقاء حيث يجبر عليها باتفاق الروايات كمن آجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره في المحيط ۱۲ ب [12] قوله في رواية السير الكبير ويستوى في ذلك ان يرضى به اصحاب الحمولة اولا اذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة لانهم بهذا الاباء قصدوا التعنت ۱۲ ک [13] قوله ولا يجوز بيع الغنائم ومع هذا لو باع قبل القسمة صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم بذلك ان المراد بقوله لا يجوز الكراهة لا نفي ترتب الاحكام والكراهة ايضا فيما اذا باع بلا حاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم ينبغي ان لا تكره لان الضرورة تستباح المحذور ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الغنيمة لمن شهد الوقعة والمشهور وقفه على عمر اما المرفوع فلم اجده واما الموقوف فاخرجه ابن ابي شيبة والطبراني من حديث طارق ابن شهاب ان اهل البصرة غزو انهاوند فامدهم اهل الكوفة القصة وفيها فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة واخرجه البيهقي وقال هذا هو الصحيح من قول عمر واخرجه ابن عدي من قول علي ويعارضه حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابانا على سرية من المدينة قبل نجد فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم وهو في البخاري وابي داؤد وثبت في الصحيحين عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لجعفر والاشعريين قال ولم يسهم لغيرنا ۱۲۔

القسمة فی دار الحرب لانه لاملک قبلها وفیه[1] خلاف الشافعیؒ وقد بینا الاصل ومن مات من الغانمین فی دار الحرب فلا حق له فی الغنیمة ومن مات منهم بعد اخراجها الی دار الاسلام فنصیبه لورثته لان الارث یجری فی الملک ولاملک[2] قبل الاحراز وانما الملک بعده وقال الشافعیؒ من مات[3] منهم بعد استقرار الهزیمة یورث نصیبه لقیام الملک فیه عنده وقد بیناه **قال** ولا بأس[4] بان یعلف العسکر فی دار الحرب ویاکلوا مما وجدوه من الطعام قال العبد الضعیف ارسل ولم یقید بالحاجة وقد شرطها فی روایة ولم یشترطها فی الاخری وجه الاولی انه مشترک بین الغانمین فلا یباح الانتفاع به الا للحاجة کما فی الثیاب[5] والدواب وجه الاخری قوله علیه السلام فی طعام خیبر کلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحکم یدار علی دلیل الحاجة وهو کونه فی دار الحرب لان الغازی لا یستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فیها والمیرة منقطعة فبقی علی اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه یستصحبه فانعدم دلیل الحاجة وقد تمس الیه الحاجة فیعتبر حقیقتها فیستعمله ثم یرده فی المغنم اذا استغنی عنه والدابة مثل السلاح والطعام کالخبز واللحم وما یستعمل فیه کالسمن والزیت **قال** ویستعملوا الحطب وفی بعض[6] النسخ الطیب ویدهنوا[7] بالدهن ویوقحوا[8] به الدابة لمساس الحاجة الی جمیع ذلک ویقاتلوا[9] بما یجدونه من السلاح کل ذلک بلا قسمة وتاویله[10] اذا احتاج الیه بان لم یکن له سلاح وقد بیناه ولا یجوز ان یبیعوا من ذلک شیئا ولا یتمولونه[11] لان البیع

---

۱ قوله وفیه ای فی بیع الغنائم قبل القسمة خلاف الشافعی فعنده یجوز لان سبب الملک عنده الاستیلاء وقد بینا الاصل ای ان الملک للغانمین قبل الاحراز بدار الاسلام لا یثبت عندنا وعنده یثبت ۱۲ ب ۲ قوله ولا ملک قبل الاحراز فیه نظر لانه ینا قض قوله فی ما تقدم اذ یکل منهما یتم الملک والجواب انه ترک ذکر القسمة فی دار الحرب ههنا اعتمادا علی ما ذکره هناک اولان ذلک بعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلیة ۱۲ ع ۳ قوله من مات منهم بعد الخ هذا اشارة الی ان الملک عنده یثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو ولا یثبت بمجرد الاخذ فلو مات قبل استقرار الهزیمة ینبغی ان لا یورث عنده ۱۲ ملا الهداد ۴ قوله ولا باس بان یعلف یقال علف الدابة یعلف من باب ضرب یضرب اذا اطعمها العلف والعلف بفتح العین واللام کل ما یاکله الدابة وبسکون اللام مصدر ۱۲ بنایه ۵ قوله کما فی الثیاب ای کما لا یباح استعمال الثیاب والدواب الا للحاجة ۱۲ ب ۶ قوله وفی بعض النسخ الطیب قیل ولیس بصحیح لان القدوری نفسه قال فی شرح مختصر الکرخی بعدم جواز الانتفاع بالطیب اما الحطب فلتعذر انتقاله الی دار الاسلام جاز استعماله کما فی العلف ۱۲ عنایه ۷ قوله ویدهنوا بالدهن هذا ایضا لفظ القدوری والمراد بالدهن الماکول کالزیت لانه لما صار ماکولا کان صرفه الی بدنه کصرفه الی اکله واذا لم یکن ماکولا لا ینتفع به بل یرده الی بیت المال کذا ذکر القدوری فی شرحه وفی المحیط لو اصابوا سمسما او زیتا او فاکهة یابسة او رطبة او سکرا او بصلا او غیر ذلک من الاشیاء التی تؤکل عادة لا باس بالتناول منها قبل القسمة ولا یجوز تناول شیء من الادویة والطیب ودهن البنفسج ۱۲ ب ۸ قوله ویوقحوا الخ هذا ایضا لفظ القدوری وتوقیح الدابة تصلیب حافرها بالشحم المذاب اذا حفی من کثرة المشی قال الاتزاری والراء خطاء ونسخة الامام حافظ الدین الکبیر بخط یده بالراء من الترقیح وهو المنقول عن المصنف وقال هکذا قرئناه علی المشائخ وفی الجمهرة رقح فلان ترقیحا اذا اصلحه وقال الاکمل قال شیخی صاحب النهایة ولکن صحح شیخی مولانا حافظ الدین بالراء من الترقیح وهو اصح لانه اعم قال الاتزاری ورأیت فی نسخة ثقة من نسخ مختصر الکرخی مکتوبا فی تاریخ سنة احدی واربع مائة بالواو کما قال صاحب المغرب لا بالراء انتهی وکذا رأیت بخط شیخ العلاء فهو بالواو اولی ۱۲ ب ۹ قوله کل ذلک ای کل ما قلنا من علف الدواب واکل طعام الغنیمة واستعمال الحطب والادهان والقتال بسلاح الغنیمة ۱۲ ب ۱۰ قوله وتاویله انما احتاج الی هذا التاویل لانه اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنیمة بسبب صیانة سلاحه لا یجوز ۱۲ عنایه ۱۱ قوله ولا یتمولونه قال الاتزاری معطوف علی قوله لا یجوز لا علی قوله ان یبیعوا لان ذلک عکس الغرض ۱۲ ب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله قال النبی صلی الله علیه وسلم فی طعام خیبر کلوها واعلفوها ولا تحملوها البیهقی فی المعرفة من حدیث عبدالله بن عمرؓ نحوه وروی ابوداؤد من طریق القاسم مولی عبد الرحمن عن بعض اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم قال کنا ناکل الجزر فی الغزو ولا نقسمه حتی ان کنا لنرجع الی رحالنا واخرجتنا منه مملوءة واسناد کل منها ضعیف وفی الباب احادیث منها ما اتفقا علیه من حدیث عبدالله بن مغفل قال دُلّی جراب من شحم فالتزمته ثم قلت لا اعطی من هذا الیوم احدا شیئا فالتفت فاذا رسول الله صلی الله علیه وسلم فتبسم وزاد الطیالسی فی اخره هولک وللبخاری عن ابن عمر کنا نصیب فی مغازینا العسل والعنب فناکله ولا نرفعه ولابی داؤد عن عبدالله ابن ابی اوفی اصبنا طعاما یوم خیبر فکان الرجل یجیئ فیاخذ منه مقدار ما یکفیه ثم ینصرف وللطبرانی فی الاوسط عن عائشة مرفوعا عشر مباحة للمسلمین فی مغازیهم العسل والماء والملح والطعام والخل والزبیب والجلد الطری والحجر والعود ما لم ینحت وللبیهقی عن هانی بن کلثوم کتب عمر دع الناس یاکلون ویعلفون فمن باع شیئا بذهب او فضة ففیه خمس الله تعالی وسهام المسلمین وقال الواقدی فی المغازی حدثنی ابن ابی سبرة عن اسحق بن عبدالله ابن ابی فروة عن عبد الرحمن بن جابر بن عبدالله عن ابیه قال لما انتهیت الی الحسن والمسلمون جیاع فذکر الحدیث الی ان قال فوجدنا والله فیه من الاطعمة ما لم نظن انه هناک من الشعیر والتمر والسمن والزیت والودک ونادی منادی رسول الله صلی الله علیه وسلم کلوا واعلفوا ولا تحملوا یقول ولا تخرجوا به الی بلادکم فکان المسلمون یاخذون مدة مقامهم طعامهم وعلف دوابهم لا یمنع احد من ذلک وفی هذا الحدیث ثلاثة من الواهین فی نسق الواقدی وشیخه واسحق ۱۲۔

يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمنا وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة و اما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم فى دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة فى السلاح ولا فرق فى الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع فى الفصلين فان احتاج الكل يقسم فى الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبى حيث لا يقسم لان الحاجة اليه فى فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه فى دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعًا وكل مال هو فى يديه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه او وديعة فى يد مسلم او ذمى لانه فى يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على دار الحرب فعقاره فئ و قال الشافعى هو له لانه فى يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة وقيل هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف الآخر وفى قول محمد وهو قول ابى يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد يثبت وزوجته فئ لانها كافرة حربية لا تتبعه فى الاسلام وكذا حملها فئ خلافًا للشافعى هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعًا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فئ لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده

---

۱ قوله وصار

يعنى كما اباح طعامه لغيره لا يجوز له ان يبيع ويمول ۱۲ ب ۲ قوله وهذا لان الخ جواب سوال مقدر بان يقال كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغير وهو المدد ولان المدد اذا لحقهم شركهم ۱۲ ب ۔

۳ قوله معناه فى دار الحرب انما قيد بهذا لانه لو خرج الحربى الى دار الاسلام واسلم لا يصير ماله واولاده فى دار الحرب محرزين باسلامه وذكر فى الفوائد الظهيرية ههنا اربع مسائل احدها اذا اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر حتى ظهر المسلمون فالحكم فيها ما ذكرانه لا يغتنم نفسه واولاده الصغار والثانية الحربى اذا دخل دارنا بامان فاسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله وجميع ما خلفه فى دار الحرب من اولاده الصغار فئ والثالثة اذا اسلم الحربى فى دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهروا على داره فجميع ماله هناك فئ الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا ولد له اولادا واستصحبهم مع نفسه فى دار الحرب ثم ظهروا على داره فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا فى الاولى الا فى فصلين احدهما ان اولاده الكبار لا يصيرون فيأ لانهم مسلمون والثانى ان ما كان وديعة له عند حربى لا يصير فيأ على رواية ابى سليمان وعلى رواية ابى حفص يصير فيأ ۱۲ كفايه ۴ قوله ابتداء الاسترقاق احترز به عن الاسترقاق بقاء لان الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلى فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيد الله جازاهم بان يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق من الابتداء فانه صار من الامور الحكمية ۱۲ ب ۵ قوله او وديعة بالرفع عطف على قوله هو فان قلت العطف على المبتدا يقتضى الشركة فى الخبر ولا شركة ههنا قلت يمكن ان يكون من باب عطف الشيئين على معمولين نحو زيد قاعد وعمرو قائم وروى بالنصب عطف على وكل مال ويجوز ان يرفع عطفا على قوله فى يده اى كل مال هو وديعة فى يد مسلم او ذمى ۱۲ و ۶ قوله كيده لانهما نائبان فى الحفظ وما طال له فان كانت وديعة عند حربى يصير فيأ على رواية ابى حفص وعلى رواية ابى سليمان لا يكون فيأ ۱۲ ب ۷ قوله فعقاره فئ هكذا ذكره فى شرح الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وليس فى الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابا الليث قال فى شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف فى الامالى لا يصير فيأ وهو قول الشافعى ۱۲ ب ۸ قوله بناء الخ فان قلت اليد الحقيقية وان كانت لا تثبت على العقار فقد ثبتت الحكمية واليد الحكمية للمالك سبقت اليد الحكمية للغانمين فينبغى ان يرجح بالسبق اجيب بان اليد الحكمية للمالك من وجه ولاهل الدار من وجه فلا يعتبر بها ۱۲ و ۹ قوله لا تتبعه فى الاسلام الا ترى ان المسلم يتزوج الكتابية فتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا له ۱۲ عنايه ۱۰ قوله ولنا يعنى الولد جزء للام وهى قد صارت بجميع اجزائها فيأ الا يرى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين فى اعتاق الام بحال فكذا فى الاسترقاق لا يصير مستثنيا بعد ما ثبت الرق فى الام ۱۲ و ۱۱ قوله والمسلم جواب عن قول الشافعى انه مسلم تبعا تقريره انه وان كان مسلما تبعا لكن المسلم محل للتملك كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه ۱۲ ب ۱۲ قوله بخلاف المنفصل جواب عن قول الشافعى كالمنفصل ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من اسلم على مال فهو له ابو يعلى وابن عدى من حديث ابى هريرة بلفظ شيئ واسناده ضعيف ورواه سعيد ابن منصور من طريق عروة مرسلا واسناده صحيح واستشهد البخارى هذه المسأله بحديث عمر انه قال لمولى له يقال له هنى اكفف جناحك عن المسلمين وفيه انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية واسلموا عليها فى الاسلام وفى الباب عن صخر بن العيلة رفعه ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم اخرجه ابوداؤد واحمد واسحق والدارمى والبزار وابن ابى شيبة والطبرانى مطولا فى قصة ۱۲۔

فیٔ لانه لما تمرّد علی مولاه خرج من یده فصار تبعًا لاهل دارهم وما کان من ماله فی ید حربی فهو فیٔ غصبًا کان او ودیعة لان یده لیست محترمة وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمیّ فهو فیٔ عند ابی حنیفة وقال محمد لا یکون فیأ قال العبد الضعیف رحمه الله کذا ذکر محمد الاختلاف فی السیر الکبیر وذکروا فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فیتبعها ماله فیها وله انه مال مباح فیملك بالاستیلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا تری انها لیست بمتقومة الا انه محرم التعرض فی الاصل لکونه مکلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فکان محلا للتملك ولیست فی یده حکما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم یجز ان یعلفوا من الغنیمة ویاکلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاکد حتی یورث نصیبه ولا کذلك قبل الاخراج الی دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام ردّه الی الغنیمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعی مثل قولنا وعنه انه لا یرد اعتبارا بالمتلصص لنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه کان احق به قبل الاحراز فکذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان کانوا اغنیاء وانتفعوا به ان کانوا محاویج لانه صار فی حکم اللقطة لتعذر الرد علی الغانمین وان کانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قیمته الی المغنم ان کان لم یقسم وان قسمت الغنیمة فالغنی یتصدق بقیمته والفقیر لا شیٔ علیه لقیام القیمة مقام الاصل فاخذ حکمه

فصل فی کیفیة القسمة

قال ویقسم الامام الغنیمة فیخرج خمسها لقوله تعالی فانّ لله خمسه وللرسول استثنی الخمس ویقسم اربعة الاخماس بین الغانمین لانه

۱؎ قوله و قال محمد الخ فی بعض النسخ وقالا لا یکون فیا کذا ذکره الخ وهو لیس بصحیح لانه لیس بمذکور فی السیر الکبیر بلفظ قالا بل لیس لابی یوسف فیه ذکر وفی بعضها وقع هکذا وذکر قول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة وهو ایضا لیس بصحیح لان المذکور فی شرح الجامع الصغیر قوله مع قول محمد وفی بعضها وقع هکذا فهو فیٔ عند ابی حنیفة وقال محمد لا یکون فیا الخ وهذا هو الصحیح المطابق لروایة السیر الکبیر وشرح الجامع الصغیر ۱۲ ع ۲؎ قوله انه مال مباح یعنی المال الذی غصبه المسلم او الذمی من الحربی الذی اسلم مال مباح ولیس بمعصوم لعدم الاحراز اما حقیقة فظاهر واما حکما فلانه لیس فی ید نائبه لکونه فی ید الغاصب وهو لیس بنائب بخلاف المودع وکل مال مباح یملك بالاستیلاء ۱۲ ع ۳؎ قوله والنفس الخ تقریره انا لا نسلم ان النفس صارت معصومة بالاسلام الا تری ان النفس لیس بمتقومة لان العصمة المتقومة لا یثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتل مسلم عمدا او خطأ لا یجب القصاص ولا الدیة عندنا خلافا للشافعی ولکنها معصومة بالعصمة الیه اشار بقوله الا انه وهو فی الحقیقة جواب عما یقال لو لم یکن معصومة لما کان یحرم التعرض کالحربی ولیس کذلك ۱۲ ب ۴؎ قوله لکونه مکلفا ای لکون الآدمی مخلوقا للتکلیف ولا یتمکن من اقامة الا بقائها ولا بقاء الا بالعصمة ۱۲ ب ۵؎ قوله اعتبارا الخ فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا فهو لهم ولا یخمس لانه لیس بغنیمة اذ الغنیمة ما یوخذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت یدهم الیه ۱۲ ع ۶؎ قوله وبعد القسمة یعنی اذا جاؤا بما فضل من علف او طعام بعد قسمة الامام الغنیمة تصدقوا به ان کانوا اغنیاء وانتفعوا به ان کانوا محاویج ای محتاجین کذا فی المغرب یقال حاج یحوج حوجا والحوجاء الحاجة بمعنی واحد وحوائج جمع حاجة کذا نقل ابن درید عن الاصمعی ولم یذکر المحاویج ولعله جمع محوج اسم فاعل باشباع الیاء ۱۲ ب ۷؎ قوله فصل لما ذکر احکام الغنائم فلابد من ذکر کیفیة قسمتها ۱۲ ع ۸؎ قوله فان لله قال الله تعالی واعلموا انما غنمتم من شیٔ فان لله خمسه وللرسول ولذی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل الآیة ۱۲ ۹؎ قوله استثنی الخمس ای استثنی الله تعالی الخمس من ان یثبت حق الغانمین فیه واخرجه عنه فالاستثناء ههنا بمعنی الاخراج یقال استثنیت الشیٔ ای زویته لنفسه فهذا یرجع الی قول الله لا الی قسمة الامام بل الخمس داخل فی قسمة او حاصل بیان قسمتها ان یعطی خمسها للیتامی والمساکین وابن السبیل علی ما یاتی ۱۲ ف ۱۰؎ قوله بین الغانمین بالکتاب والسنة والاجماع اما الکتاب فلان الله تعالی قال واعلموا انما غنمتم من شیٔ فان لله خمسه اضاف الغنیمة الی الغانمین وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فکان بیان ضرورة ان بقیة الاخماس بین الغانمین وقد عرف ذلك فی اصول الفقه واما السنة فلان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قسمها بین الغانمین ولان اربعة اخماس للغانمین بالاجماع فیقسم بینهم ایضا ایصالا للحق الی المستحق ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم قسمه اربعة اخماس الغنیمة بین الغانمین ابو عُبید فی الاموال من طریق علی ابن ابی طلحة عن ابن عباس کانت الغنیمة تقسم علی خمسة اخماس فاربعة منها لمن قاتل وخمس یقسم علی اربعة فربع لله وللرسول ولذی القربٰی فما کان لله والرسول فهو لقرابة النبی صلی الله علیه وسلم والثانی للیتامی والثالث للمساکین والرابع لابن السبیل وهو الصنف الفقیر الذی ینزل بالمسلمین وروّاه ابن مردویه والطبرانی من وجه آخر عن ابن عباس کان رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا بعث سریة فغنموا خمس الغنیمة فضرب ذلك الخمس فی خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدا ولذی القربی سهما وسهما لابن السبیل وسهما للیتامی وسهما للمساکین وجعل السهمین الاولین قوة فی الخیل والسلاح وجعل الاربعة اسهم الباقیة للفرس سهمان وللراجل سهما وروی الطبرانی من طریق قتادة کانت الغنیمة تخمس خمسة اخماس فاربعة اخماس لمن قاتل علیها ویخمس الباقی علی خمسة فلما مات النبی صلی الله علیه وسلم جعل ابوبکر وعمر سهم الله ورسوله وسهم قرابته فحملا علیه فی سبیل الله تعالی صدقة عن رسول الله صلی الله علیه وسلم

علیہ السلام قسّمہا بین الغانمین ثم للفارس سہمان وللراجل سہم عند ابی حنیفۃ وقالا للفارس ثلثۃ اسہم وہو قول الشافعی لما روی ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیہ السلام اسہم للفارس ثلثۃ اسہم وللراجل سہما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤہ علی ثلثۃ امثال الراجل لانہ للکر والفر والثبات والراجل للثبات لاغیر ولابی حنیفۃ ما روی ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطی الفارس سہمین والراجل سہما فتعارض فعلاہ فیرجع الی قولہ وقد قال علیہ السلام للفارس سہمان وللراجل سہم

۱؎ **قولہ** قسمہا بین الغانمین اخرجہ الطبرانی عن ابن عباس قال کان رسول اللہ بعث سریۃ فغنموا خمس الغنیمۃ فضرب ذلک الخمس فی خمسہ ثم قرأوا اعلموا الآیۃ فجعل سہم اللہ وسہم الرسول واحدا ولذی القربی سہما ثم جعل ہذین السہمین قوۃ فی الخیل والسلاح وجعل سہم الیتامی والمساکین وابن السبیل لا یعطیہ غیرہم ثم جعل اربعۃ اخماس للغانمین للفرس سہمان ولراکبہ سہم وللراجل سہم ۱۲ ت ۲؎ **قولہ** للفارس فیہ اشارۃ الی ان صاحب البغال والراجل سواء فی ذلک وذلک لان القیاس یابی استحقاق شئ الغنیمۃ بسبب الفرس لانہ آلۃ الفرس وسائر الآلات لا یستحق شیئا من الغنیمۃ فکذا بہذہ الآلۃ الا انا ترکناہ بسبب الاثر ولا نص فی ما سوی الفارس کذا قال مولانا الہداد الجونفوری فی شرح الہدایۃ واما حدیث المتنعل راکب فلیس المراد بہ انہ راکب فی الاحکام ۱۲ من غایۃ المقال فیما یتعلق بالنعال للمولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقدہ ۳؎ **قولہ** بالغناء بالفتح والمد الاجزاء والکفایۃ والکر الحملۃ والفر بمعنی الفرار ۱۲ ع ۴؎ **قولہ** والفر الکر بالفتح والتشدید الرجوع والفر بالفتح والتشدید الفرار فان قلت کیف یوصف بالفر الفارس وہو غیر محمود قلت الفر فی موضعہ محمود کیلا یرتکب النہی المذکور فی قولہ تعالی ولا تلقوا بایدیکم الی التہلکۃ ۱۲ ب ۔

۵؎ **قولہ** ما روی ابن عباس قلت ہذا غریب من حدیثہ وفی الباب احادیث منہا حدیث مجمع بن حارثۃ اخرجہ ابوداؤد قال شہدنا الحدیبیۃ فخرجنا مع الناس فوجدنا رسول اللہ واقفا علی راحلتہ فلما اجتمع علیہ الناس قرأ انا فتحنا لک فتحا مبینا فقال رجل افتح ہو قال نعم والذی نفس محمد بیدہ انہ فتح فقسمت خیبر علی اہل الحدیبیۃ فقسمہا رسول اللہ علی ثمانیۃ عشر سہما وکان الجیش الفا وخمس مائۃ فیہم ثلث مائۃ فارس فاعطی الفارس سہمین واعطی الراجل سہما قال ابوداؤد وہذا وہم انما کانوا مائتی فارس فاعطی الفارس سہمین ولصاحبہ سہما والصحیح حدیث ابن عمر واخرج الواقدی فی المغازی عن الزبیر بن العوام قال شہدت بنی قریظۃ فضرب لی بسہم وروی ابن مردویۃ فی تفسیرہ عن عائشۃ قالت اصاب رسول اللہ سبایا بنی المصطلق فاخرج الخمس منہا ثم قسم بین المسلمین فاخرج للفارس سہمین وللراجل سہما ۱۲ ت ۶؎ **قولہ** فتعارض فعلاہ اعترض علیہ بانہ کیف یتحقق المعارضۃ ولیس لحدیث ابن عباس اثر فی کتب الحدیث کذا قال العینی ویدفع بان روایات فعلہ موجودۃ فی روایۃ ابن مردویۃ والواقدی وغیرہما وان کانت من غیر طریق ابن عباس فان قلت کیف یصح التعارض وحدیث ابن عمر موجود فی صحیح البخاری فلہ الترجیح قلت ذکر ابن الہمام فی مواضع من فتح القدیر ان کون الحدیث فی کتاب البخاری اصح من حدیث آخر فی غیرہ مع کون رجالہ الصحیح او رجال روی عنہم البخاری تحکم محض مع ان الجمع حتی الوسع اولی من ابطال الحدیث وہو بان یحمل روایۃ ابن عمر فی التنفیل وبعد اللتیا والتی اقول فلا یخفی علی من طالع تخریج الزیلعی وفتح القدیر وغیرہ ان روایات السہمین للفارس ضعیفۃ من حیث السند وروایات الاسہم لہ قویۃ مع کثرتہا جدا ولذلک مال ابن الہمام فی ہذہ المسئلۃ الی قولہما واللہ اعلم ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقدہ ۷؎ **قولہ** فیرجع الی قولہ طریقۃ استدلالہ مخالف لقواعد الاصول فان الاصل ان الدلیلین اذا تعارضا وتعذر التوفیق یصار الی ما بعدہ لا الی ما قبلہ والقول اقوی من الفعل بالاتفاق ۱۲ ع

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اسہم للفارس ثلثۃ اسہم وللراجل سہم البخاری ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم جعل للفرس سہمین ولصاحبہ سہما وفی لفظ قسم یوم خیبر للفرس سہمین وللراجل سہما ولابی داؤد اسہم لرجل ولفرسہ ثلثۃ ولابن ماجۃ اسہم یوم خیبر للفارس ثلثۃ اسہم للفرس سہمان وللراجل سہم وقال الطبرانی فی الاوسط تفرد بہ ہشام بن یونس عن ابی معٰویۃ عن عبید اللہ عن نافع عن ابن عمر عن عمر وغیرہ لا یذکر عمر وفیہ لابی داؤد من حدیث ابن ابی عمرۃ عن ابیہ اتینا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اربعۃ نفر ومعنا فرس فاعطی کل انسان منا سہما واعطی الفرس سہمین وللطبرانی والدارقطنی عن ابی دہم شہدت انا واخی خیبر ومعنا فرسان فقسم لنا ستۃ اسہم ولہما عن ابی کبشۃ رفعہ انی جعلت للفرس سہمین وللفارس سہما فمن نقصہما نقصہ اللہ تعالی وللبزار والدارقطنی عن المقداد ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطی للفرس سہمین ولصاحبہ سہم ولاسحق عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اسہم للفارس ثلثۃ اسہم سہمان لفرسہ وسہما لصاحبہ اخرجہ من طریقین فی کل منہما ضعف ولاحمد من طریق المنذر بن الزبیر عن ابیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطی الزبیر سہما وفرسہ سہمین واخرجہ الدارقطنی من طریق فیہا مقال وللدارقطنی عن جابر شہدت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم غزاۃ فاعطی الفارس ثلثۃ اسہم وللراجل سہما ولہ عن ابی ہریرۃ اسہم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم للفرس سہمین ولصاحبہ سہما ولہ عن محمد بن یحیی بن سہل بن ابی حثمۃ عن ابیہ عن جدہ نحوہ ۱۲۔

حدیث ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطی الفارس سہمین والراجل سہما لم اجدہ بل تقدم فی الذی قبلہ عن ابن عباس خلافہ اخرجہ اسحق نعم اخرج ابوداؤد واحمد وابن ابی شیبۃ والطبرانی والحاکم عن مجمع بن جاریۃ قال شہدنا الحدیبیۃ فذکر الحدیث وفیہ فاعطی الفارس سہمین واعطی الراجل سہما وللطبرانی عن المقداد ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اسہم لہ سہمین لفرسہ سہم ولہ سہم وفی اسنادہ الشاذکونی عن الواقدی وقد تقدم فی الذی قبلہ عن المقداد ایضا خلافہ وللواقدی فی المغازی عن الزبیر شہدت بنی قریظۃ فضرب لی بسہم ولفرسی بسہم وقد تقدم عن الزبیر خلافہ ایضاً ولابن مردویۃ من حدیث عائشۃ قسم النبی صلی اللہ علیہ وسلم سبایا بنی المصطلق فاعطی الفارس سہمین والراجل سہما **حدیث** للفارس سہمان وللراجل سہم لم اجدہ من قولہ صلی اللہ علیہ وسلم

کیف[1] وقد روی عن ابن عمرؓ ان النبی علیه السلام قسم للفارس سهمین وللراجل سهماً واذا تعارضت روایتاه ترجح[2] روایة غیره ولان الکرّ والفرّ من جنس واحد فیکون غناؤه مثلی غناء الراجل فیفضل[3] علیه بسهم ولانه تعذّر[4] اعتبار مقدار الزیادة لتعذر معرفته فیدار الحکم علی سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فکان استحقاقه علی ضعفه ولا[5] یسهم الا لفرس واحد وقال ابو یوسف یسهم لفرسین لما روی[6] ان النبی علیه السلام اسهم لفرسین ولان الواحد قد یعیی فیحتاج الی الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسین ولم یسهم رسول الله علیه السلام الا لفرس واحد ولان[7] القتال لا یتحقق بفرسین دفعة واحدة فلا یکون السبب الظاهر مفضیاً الی القتال علیهما فیسهم لواحد ولهذا لا یسهم لثلاثة افراس وما[8] رواه محمول علی التنفیل کما اعطی سلمة بن الاکوع سهمین وهو راجل والبراذین[9] والعتاق سواء[10] لان الارهاب مضاف الی جنس

ك قوله

کیف وقد روی ای کیف یحتج لابی یوسف ومحمد بروایة ابن عمر والحال انه قد روی عنه ایضا ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قسم للفارس سهمین رواه ابن ابی شیبة وقال ابوبکر النیسابوری ہذا عندی وہم عند ابن ابی شیبة فان احمد بن حنبل وعبدالرحمن بن بشر وغیرہم رووہ عن ابن نمیر عن عبیداللہ عن نافع عنہ خلاف ذلک یعنی انہ اسہم للفارس ثلثة اسہم ۱۲ ب

ك۲ قوله ترجح روایة غیرہ قال الاتراری ای سلم روایة ابن عباس عن المعارضة وقال صاحب النہایة قولہ روایتاہ ای روایتا ابن عمر وہی روایة الجماعة علی وفق مذہبنا وروایة ابی حنیفة علی وفق مذہبہ وقولہ ترجح ای ترجح روایة غیرہ وہو ابن عباس قلت لا معارضة اصلا فی روایتی ابن عمر لان الصحیح فی روایتہ ہو السابقة التی فیہا ثلثة اسہم للفارس و کیف یقول صاحب النہایة ومن تبعہ من الشراح ان روایة ابن عباس سلم من المعارضة والحال انہ لم یصح کما ذکرنا وہذا کلہ من آفة التقلید وعدم رجوعہم الی مدارک الحدیث ۱۲ ب

ك۳ قوله فیفضل علیہ بسہم لان سبب الغناء فی الفارس نفسہ وفرسہ فیعطی سہمین وفی الراجل نفسہ فیعطی سہما واحدا وفیہ تامل لان الرای لا مدخل لہ فی المقدرات الشرعیة ۱۲ ب

ك۴ قوله لتعذر معرفتہ ای قدر الزیادة لان تلک انما تظہر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفین وکل منہم مشغول بشانہ فی ذلک الوقت ۱۲ ک

ك۵ قوله ولا یسہم ای اذا دخل دار الحرب بفرسین او اکثر لا یسہم الا لفرس واحد وہو قول مالک والشافعی وقال ابو یوسف وہو قول احمد یسہم لفرسین ۱۲ ف

ك۶ قوله لما روی قلت اخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن بشر ابن عمرو بن محصن قال اسہم رسول اللہ لفرسی اربعة اسہم ولی سہما وروی عبدالرزاق عن الزبیر انہ حضر خیبر بفرسین فاعطاہ خمسة اسہم ۱۲ ت

ك۷ قوله ولان القتال الخ حاصل الدلیلین وقوع التعارض بین روایتی فعلہ علیہ الصلوٰة والسلام والرجوع الی ما بعدہ بما ہو القیاس بقولہ ولان القتال الخ ۱۲ عنایہ

ك۸ قوله وما رواہ قال الاکمل فی العنایة ہذا استظہار فی تقویة الدلیل لان ما رواہ لما سقط بالمعارضة لا یحتاج الی جواب عنہ او تاویل لہ انتہی قلت قد ذکرنا انہ تمت ہناک معارضة فمن این یاتی الاستظہار فی قوة الدلیل ۱۲ ب

ك۹ قوله والبراذین جمع برذون بالکسر وہی خیل العجم قال فی مجمل اللغة برذن الرجل اذا ثقل واشتقاق البرذون منہ والعتاق بکسر العین وتخفیف التاء المثناة الفوقیة جمع عتیق ای کریم والعتاق کرام الخیل العربی قال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی یستوی الفرس العربی والنجیب والبرذون وغیرہا مما یقع علیہ اسم الفرس واما من کان لہ جمل او حمار او بغل فہو والراجل سواء ۱۲ ب

ك۱۰ قوله سواء ای فی القسمة فلا یفضل احدہما علی الآخر وقیل انما ذکر ہذا لان من اہل الشام من یقول لا سہم للبراذین ورووا فیہ حدیثا شاذا ۱۲ ف

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ابن عمر قسم النبی صلی الله علیه وسلم للفارس سهمین **قلت** المحفوظ عن ابن عمر فی الکتب المشهورة ما تقدم وجاء عنه الذی ذکرهنا من طرق احدها روایة ابوبکر بن ابی شیبة حدثنا ابو اسامة وابن نمیر عن عبیدالله عن نافع عنه به قال الدارقطنی قال لنا ابوبکر النیسابوری هذا عندی وهم من ابن ابی شیبة لان احمد رواه من ابن نمیر کالجماعة وکذا قال عبدالرحمن بن بشر وغیره عنه وراوه ابن کرامة وغیره عن ابی اسامة کذالك ثانیها رواه الدارقطنی من طریق نعیم بن حماد عن ابن المبارك عن عُبیدالله به وقال قال احمد بن منصور الناس یخالفونه وقال النیسابوری لعل الوهم من نعیم ثالثها روایة الدارقطنی من طریق نعیم ابن حماد من طریق عبدالله بن عمر المکبر عن نافع کذالك وقد رواه القعنبی عنه علی الشك هل قال للفرس او للفارس رابعها روایة من طریق حماد بن سلمة عن عبیدالله بن عمر به وقال اختلف فیه علی حماد خامسها روایة عبدالرحمن بن امین عن نافع عن ابن عمر به واخرجه الدارقطنی فی اول المختلف **حدیث** انه اسهم صلی الله علیه وسلم لفرسین الدارقطنی من طریق عبدالله بن عبدالرحمن ابن ابی عمرة عن ابیه عن جده قال اسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم لفرسی اربعة اسهم ولی سهما فاخذت خمسة اسهم وروی عبدالرزاق من طریق مکحول ان الزبیر قد حضر بخیبر بفرسین فاعطاه النبی صلی الله علیه وسلم خمسة اسهم وروی الواقدی من وجه اخر نحوه واعله الشافعی بمعارضة ما رواه هشام بن عروة عن ابیه عن عبدالله بن الزبیر عن الزبیر اعطانی النبی صلی الله علیه وسلم یوم بدر اربعة اسهم سهمین لفرسی وسهمالی وسهما لامی وهذا اخرجه الدارقطنی وروی سعید ابن منصور من طریق الزهری ان عمر کتب الی ابی عُبیدة بمثله موقوف وعن الاوزاعی عن ابن عباس مرفوعا مثله وهذا معضل وروی الواقدی من طریق الحارث بن عبدالله بن کعب ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم بخیبر لمن کان معه فرسان خمسة اسهم وما کان اکثر من فرسین لم یسهم له قال و اثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد۔ **حدیث** ان البراء بن اوس قاد فرسین فلم یسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم الا لفرس واحد لم اجده بل الذی رواه ابن مندة فی ترجمته من طریقه انه قاد مع النبی صلی الله علیه وسلم فرسین فضرب له خمسة اسهم وبقیة طرقه فی الذی قبله **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی سلمة بن الاکوع سهمین وهو راجل مسلم من طریق ایاس بن سلمة عن ابیه فی حدیث طویل قال ثم اعطانی سهمین سهم الفارس وسهم الراجل ۱۲۔

الخيل في الكتاب[1] قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم[2] اسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقاً[3] واحداً ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفاً[4] ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارساً فنفق فرسه[5] استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلاً فاشترى فرساً[6] استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين[7] وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني[8] انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة[9] وعنده حال انقضاء الحرب[10] له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج[11] من البيت وتعليق الاحكام[12] بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر[13] او تعسر يعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال[14] لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها[15] ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر[16] وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهراً اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً كان او راجلاً ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارساً ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة[17] يستحق سهم الفرسان اعتباراً للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض[18] والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ[19] على حسب ما يرى الامام لما

---

[1] قوله في الكتاب قال الله تعالى واعدوا لهم اے للكفار ما استطعتم من قوة اے من الآلات التے تكون لكم قوة عليهم من الخيل والسلاح ومن رباط الخيل اے ربطها واقتنائها للغزو ترهبون به اے تخوفون به عدو الله وعدوكم ۱۲ معالم التنزيل [2] قوله والهجين هو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة ۱۲ ف [3] قوله اطلاقا واحدا في كل منها خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجودة العدو والكر فالبرذون يفضل بزيادة قوة الحمل والصبر ولين العطف ۱۲ فتح القدير [4] قوله والين عطفا كون البين في الانعطاف ممنوع لانها دائرة مع التعليم والعربي اقبل الادب من العجمي ۱۲ فتح القدير [5] قوله ومن دخل دار الحرب الخ هذا بيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا ۱۲ عنايه [6] قوله فرس رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا فيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز الدرب لقصد القتال عليه ترجح الاولى ۱۲ ف [7] قوله فاشترى فرسا وكذا اذا وهب له او ورث او استعار او استاجر ۱۲ ب [8] قوله في الفصلين يعني لا يعتبر عنده دخوله في دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا بل المعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة ۱۲ ب [9] قوله في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل في دار الحرب راجلا ثم اشترى فارسا وقاتل فارسا ۱۲ ك [10] قوله حالة المجاوزة الدرب وانما اطلقه لشهرة المسألة بين الفقهاء وقال الخليل الدرب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب والمراد بهنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الاسلام ۱۲ ب [11] قوله حال انقضاء الحرب اے تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة وكان المصنف اشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احد الروايتين واشار بالدليل الى الاخرى ۱۲ عنايه۔

[12] قوله كالخروج من البيت اى لقصد القتال الى دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر بالاتفاق وكذا عند المجاوزة ۱۲ ف [13] قوله وتعليق الاحكام هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر مقام القتال وهو المجاوزة وتقريره لا نسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا وتعليق الاحكام كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد يدل على امكان الوقوف عليه فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم ۱۲ ب [14] قوله ولو تعذر هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر كما قلتم بان يكون في الليل او المطر فيتعلق الاحكام بشهود الوقعة لا بالمجاوزة ۱۲ ب [15] قوله قتال لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف المجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك الى دوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فرسا واحدا دائما فانه لا بد له ان ينزل في بعض المضائق ۱۲ عنايه [16] قوله ولا معتبر بها بدليل انه لا يعتبر صيرورته راجلا او فارسا بعد المجاوزة عندنا وبعد شهود الوقعة عنده على اختلاف الاصلين ۱۲ كفايه [17] قوله متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه حال كل واحد انه قاتل او لم يقاتل وكذا نائبه بان يوكل عدلا يخبره بذلك ولا يعتبر اخبار كل ايضا من الجند لانه متهم بجر النفع ۱۲ ب [18] قوله على انه لم يكن من قصده الخ وسبب استحقاق سهم الفرسان هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ۱۲ ف [19] قوله عند البعض اى عند بعض مشائخنا لان بيعه عند القتال يدل على انه انما باعه لراى رآه في الحرب ۱۲ ب [20] قوله ولكن يرضخ لهم بالصاد والضاد المعجمتين من رضخ فلان بفلان اعطاه من ماله قليلا من كثير والرضخ اسم ۱۲ ب

روى انه عليه السّلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ولكن كان يرضخ لهم ولما استعان عليه السّلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعنى انه لم يسهم لهم لان الجهاد عبادة والذمى ليس من اهل العبادة والصبى والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمى انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم فى الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعىؒ لهم خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم و

١ قوله كان لا يسهم الخ قلت اخرجه مسلم عن يزيد بن هرمز قال كتب نجدة الى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل كان لهما سهم معلوم اذا حضروا قال لم يكن لهما سهم معلوم الا ان يحذيا اى يعطيا من المغنم وفى رواية ابى داؤد فاما ان يضرب سهم فلا وقد كان يرضخ لهن فى الصدر الاول ١٢ ت ٢ قوله ولما استعان الخ قلت روى البيهقى فى كتاب المعرفة عن ابن عباس قال استعان رسول الله بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم ١٢ ت ٣ قوله على اليهود فيه جواز الاستعانة بالكافر وهو مذهبنا خلافا لجماعة وفيه بحث كثير ذكرناه فى شرح صحيح البخارى ١٢ ب ٤ قوله وتوهم عجزه يعنى يحتمل ان يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فيعود الى الرق ويكون للمولى ولاية المنع فيمتنع فى الحال لوجود التوهم ١٢ عنايه.
٥ قوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال اعترض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح امانها واجيب بان الامان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل يثبت بشبهة القتال ١٢ عنايه ٦ قوله لانه قادر على حقيقة القتال بخلاف المرأة فان خدمتها المرضى العسكر يقوم مقام القتال وليس كذلك خدمة العبد مولاه ١٢ ب ٨ قوله ليس من عملاء اى الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا ما بلغ ١٢ عنايه ٧ قوله فى حكم الجهاد الى صل انه لا يزاد على سهم الراجل ان كان راجلا وسهم الفارس ان كان فارسا ١٢ ب ٨ قوله واما الخمس لما فرغ عن بيان احكام اربعة اخماس شرع فى بيان حكم الخمس ١٢ ب ٩ قوله فيهم اى فى الاصناف الثلثة ومعنى هذا الكلام ان ايتام ذوى القربى يدخلون فى سهم اليتامى ويقدمون عليهم اى فقراء ذوى القربى يقدمون على الاصناف الثلثة وسبب الاستحقاق فى هذه الاصناف الثلثة الاحتياج غير ان سببه مختلف فى نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارف لا مستحقون حتى اذا صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما فى الصدقات ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء ولا للصبيان ولا للعبيد وكان يرضخ لهم مسلم من حديث ابن عباس انه كتب الى نجدة وسالت عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم اذا حضر والحرب فانهم لم يكن لهم سهم معلوم الا ان يحذ وامن الغنائم وفى لفظ قد كان يغزو بهن فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وفى رواية ابى داؤد فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن ولابى داؤد والترمذى عن عمير مولى ابى اللحم شهدت خيبر مع ساداتى فامر لى النبى صلى الله عليه وسلم بشيئ من خرثى المتاع وفى الباب حديث ابن عمر عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد فلم يجزنى الحديث متفق عليه ويعارض هذا ما اخرجه ابوداؤد فى المراسيل عن خالد بن معدان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم للنساء والصبيان والخيل وهذا مرسل ولابى داؤد والنسائى من طريق حشرج بن زياد عن جدته ام ابيه ان النبى صلى الله عليه وسلم اسهم لهن بخيبر كما اسهم للرجال الحديث وروى الترمذى عن الاوزاعى قال اسهم النبى صلى الله عليه وسلم للصبيان يوم خيبر وللنساء واخذ بذالك المسلمون وهذا معضل **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم استعان باليهود على اليهود لم يعطهم من الغنيمة شيئا الشافعى فى الام ومن طريقه البيهقى فى المعرفة من حديث ابن عباس استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود بنى قينقاع ولم يسهم لهم ورضخ لهم تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروك وهذا ليس فيه تعيين المستعان عليهم لكن عند الواقدى من طريق حزام بن سعد بن محيصة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر فاسهم لهم ويقال احذاهم ولم يسهم لهم وروى الترمذى وابوداؤد فى المراسيل وابن ابى شيبة كلهم عن الزهرى قال اسهم النبى صلى الله عليه وسلم لقوم من يهود قاتلوا معه لفظ الترمذى وفى الباب حديث انا لا نستعين بمشرك اخرجه مسلم عن عائشة واحمد واسحق وابن ابى شيبة والحاكم والطبرانى من حديث خبيب بن اساف واسحق بن راهويه من حديث ابى حميد الساعدى وفى كل منها قصة وفى حديث ابى حميد فقال من هؤلاء قالوا ابن ابى فى مواليه من يهود قال هل اسلموا قالوا لا قال فليرجعوا فذكره ١٢.

يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى[1] هاشم وبنى المطلب دون[2] غيرهم لقوله تعالى ولذى القربى من غير
(من بنى عبد شمس وبنى نوفل ۱۲ عنایہ)
فصل بين الغنى والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه[3] على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال
(رواہ ابو یوسف عن الکلبی عن ابی صالح عن ابن عباس ۱۲ ب — ولم ینکر علیہ احد من الصحابۃ ۱۲ ف)
عليه السلام يا[4] معشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض[5]
(مر بیانہ وتقدم فی الزکوۃ ۱۲ ب)
انما يثبت[6] فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء[7] والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام
(ولم دخل مقدمہ ۱۲)
علل فقال[8] انهم لن يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة
(ای قولہ تعالیٰ ولذی القربیٰ ۱۲ عنایہ — اخرجہ ابو داؤد والنسائی ۱۲)

سلہ قولہ ویکون لبنی ہاشم اعلم ان رسول اللہ ہو محمد بن عبداللہ بن عبدالمطلب بن ہاشم بن عبد مناف وکان لہ خمس بنین ہاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو ولم یعقب ابو عمرو وعثمان رضی اللہ عنہ من بنی عبد شمس لانہ ابن عفان ابن ابی العاص ابن امیۃ بن عبد مناف وجبیر ہو من بنی نوفل فانہ ابن مطعم بن عدی بن نوفل ۱۲ ب **سلہ قولہ** دون غیرہم نحن نوافق الشافعی علی ان القرابۃ المرادۃ تختص ببنی ہاشم وبنی المطلب والخلاف فی دخول الغنی من ذوی القربیٰ وعدمہ ۱۲ ف **سلہ قولہ** قسموہ الذی یجب ان یعول علیہ ان الخلفاء الراشدین لم یعطوا ذوی القربیٰ فکان بیان المراد بیان انہم مصارف حتی جاز الاقتصار علی واحد منہم بان یعطی تمام الخمس للمساکین اولیتامی اولا بن السبیل فجاز للراشدین ان یصرفوہ الی غیرہم خصوصًا وقد راؤہم متمولین ونقول مع ذلک ان الفقیر منہم مصرف ینبغی ان یقدم علی الفقراء ویدفع قول الطحاوی انہم یحرمون لان فیہ معنی الصدقۃ ویدل علی بطلانہ ما روی انہ علیہ السلام مرفہ فی حیاۃ الیتم فلو کان فیہ معنی الصدقۃ لما فعل لکن یشکل علی ان مقتضاہ کون الغنی من ذوی القربیٰ ایضا مصرفا غیر ان الخلفاء لم یعطوہم اختیارًا لغیرہم فی المصرف والمذہب خلافہ لان الغنی لو کان مصرفا صح الصرف الیہ واجزاہ ولیس کذلک عندنا ۱۲ ف **سلہ قولہ** یا معشر بنی ہاشم الخ اسند الطبرانی عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنیہ الی رسول اللہ فقال لہما انطلقا الی عمکما لعلہ یستعین بکما علی الصدقات فاتیاہ واخبراہ بحاجتہما فقال لا یحل لاہل البیت من الصدقات شیء ان لکم فی خمس الخمس ما یغنیکم ویکفیکم ۱۲ ف۔

سلہ قولہ والعوض لفظ العوض وقع فی بعض عبارۃ التابعین ثم کون العوض فی حق من یثبت لہ المعوض ممنوع ثم ہذا یقتضی ان المراد بقولہ تعالیٰ ولذی القربیٰ فقراء ذوی القربیٰ فیقتضی اعتقاد استحقاق فقرائہم وکونہم مصارف مستمرا ینافی اعتقاد منع خلفاء الراشدین ایاہم مطلقا کما ہو ظاہر ما روی انہم لم یعطوا ذوی القربیٰ شیئا من غیر استثناء فقرائہم وکذا ینافیہ اعطاؤہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم الاغنیاء منہم کما روی انہ اعطاہ العباس وکان لہ عشرون عبدا یتجرون وقول المصنف اعطاہم للنصرۃ یدفع السوال الثانی لکنہ لوجب المناقضۃ مع ما قبلہا لان الحاصل حینئذ ان القرابۃ المستحقۃ ہی التی نصرۃ وذلک لا یخص الفقیر منہم ومن الاغنیاء من تاخر عن رسول اللہ کالعباس فکان یجب علی الخلفاء ان یعطوہ ۱۲ فتح القدیر **سلہ قولہ** انما یثبت یعنی ان المعوض وہو الزکوۃ لا یجوز دفعہا الی اغنیائہم فکذلک یجب ان یکون عوض الزکوۃ وہو خمس الغنائم لا یدفع الیہم لان العوض انما یثبت فی حق من فات عنہ المعوض والا لا یکون عوضا لہ ۱۲ عنایہ **سلہ قولہ** الفقراء فان قیل ہذا الحدیث اما ان یکون ثابتا صحیحا اولا فان کان الاول وجب ان یقسم الخمس علی خمسۃ اسہم وانتم تقسمونہ علی ثلثۃ اسہم وان کان الثانی فلا یصح الاستدلال بہ اجیب بان لہذا الحدیث دلالتین احدہما اثبات العوض فی المحل الذی فات عنہ المعوض علی ما ذکرناہ والثانیۃ جعلہ علی خمسۃ اسہم ولکن قام الدلیل علی انتفاء قسمتہ علی خمسۃ اسہم وہو فعل الخلفاء الراشدین ولم یقم الدلیل علی تغییر العوض فقلنا بہ وہذا کما تمسک الخصم علی تکرار الصلوۃ علی الجنازۃ بما روی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم صلی علی حمزۃ سبعین صلوۃ وہو لا یقول بالصلوۃ علی الشہید فان قیل لو صح ما ذکرتم بجمیع مقدماتہ لما اعطاہم النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم وقد ثبت انہ اعطی بنی ہاشم والمطلب فاجیب المعوعنہ بقولہ والنبی علیہ الصلوۃ والسلام اعطاہم للنصرۃ الخ وفضۃ ما روی عن جبیر بن مطعم انہ قال لما کان یوم خیبر وضع رسول اللہ سہم ذوی القربیٰ فی بنی ہاشم وبنی المطلب وترک بنی نوفل وبنی عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان الی رسول اللہ فقلنا یا رسول اللہ ہؤلاء بنو ہاشم لا ننکر فضلہم للذی وضعک اللہ فیہم فما بال اخواننا بنی المطلب اعطیتہم وترکتنا وقرابتنا واحدۃ فقال رسول اللہ انا وبنو المطلب لا نفترق فی جاہلیۃ ولا اسلام وانما نحن وہم کشیء واحد وشبک بین اصابعہ واشار الی نصرتہم فدل ذلک علی ان المراد بالنص قرب النصرۃ ای نصرۃ الاجتماع فی الشعب لا نصرۃ القتال ولہذا یصرف الی النساء والذراری ایضا واذ ثبت انہ اعطاہم للنصرۃ وقد انتہت انتہی الاعطاء ایضا ۱۲ عنایہ۔

سلہ قولہ فقال انہم لن یزالوا معی الخ قلت اخرجہ ابو داؤد والنسائی وابن ماجۃ عن ابن اسحاق عن الزہری عن سعید بن المسیب عن جبیر بن مطعم قال لما قسم رسول اللہ سہم ذوی القربیٰ من خیبر بین بنی ہاشم وبنی المطلب جئت انا وعثمان فقلنا یا رسول اللہ ہؤلاء بنو ہاشم لا ننکر فضلہم لمکانک منہم اخواننا من بنی المطلب اعطیتہم وترکتنا وانما نحن وہم منک بمنزلۃ واحدۃ فقال انہم لم یفارقونا فی جاہلیۃ ولا اسلام وانما بنو ہاشم وبنو المطلب شیء واحد ثم شبک بین اصابعہ ذکرہ ابو داؤد فی الخراج والنسائی فی قسم الفیء وابن ماجۃ فی الجہاد ۱۲ زیلعی

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل تقدم شيء منه وروى ابو يوسف عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهده صلى الله عليه وسلم على خمسة ثم قسمه ابوبكر وعمر وعثمان وعلى على ثلثة اسهم فذكره **حديث** يا معشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدى الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لم اجده هكذا وفى الطبرانى عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فقال لهما لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالات الايدى ان لكم فى خمس الخمس لما يغنيكم واخرجه ابن ابى حاتم فى تفسير سورة الانفال ولفظه رغبت لكم عن غسالة ايدى الناس۔ **حديث** انهم لم يزالوا معى فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه يعنى بنى المطلب ابوداؤد والنسائى وابن ماجة من حديث جبير بن مطعم لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب جئت انا وعثمان فذكر الحديث وفيه انهم لم يفارقونى فى الجاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم و بنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه واصله فى البخارى دون آخره ودون قوله لم يفارقونى

لاقرب القرابة **قال** فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شئ كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف اوجارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا **قال** وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام

ا قوله فاما ذكر الله الخ هذا روي من قول ابن عباس ومن قول الحسن بن محمد بن الحنفية فحديث ابن عباس رواه الطبري في تفسيره فقال حدثنا ابوكريب حدثنا احمد بن يونس حدثنا ابوشهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرأ واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح كلام الله وكان رسول الله اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة وحديث الحسن رواه الحاكم في المستدرك في كتاب قسم الفئ عن سفيان عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن علي عن قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية قال هذا مفتاح كلام الله وسكت وكذلك رواه عبدالرزاق في مصنفه حدثنا الثوري به واما حديث الصفي فرواه ابوداؤد في سننه حدثنا محمد بن كثير حدثنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال كان لرسول الله سهم يدعى الصفي ان شاء عبدا او ان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وهذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون قال سئلت محمدا يعني ابن سيرين عن سهم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم والصفي قال كان يضرب له سهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفي يؤخذ له راس من الخمس قبل كل شئ وهو ايضا مرسل واخرج في مراسيله ايضا عن الحسن قال كانت الغنائم تجمع فاذا اجتمعت كان للنبي عليه السلام منها سهم يسمى الصفي جعله الله ثم يقسم السهام الحديث واخرج ايضا في سننه عن سعيد بن بشير عن قتادة قال كان رسول الله اذا غزا كان له سهم يأخذه من حيث شاء فكانت صفية من ذلك السهم وكان اذا لم يغز بنفسه ضرب له بسهم ولم يخير واخرج ايضا عن سفيان عن هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة قال كانت صفية من الصفي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ۱۲ ت ٢ قوله فاما ذكر الله لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بين وجه سقوط ما سوى الثلثة المذكورة في النص ۱۲ عنايه ٣ قوله سقط بموته لانه كان يستحق ذلك برسالته ولا رسول بعده والصفي شئ كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف اوجارية قبل القسمة كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه ابن الحجاج وكما اصطفى صفية وذلك كله قبل ان يخرج الخمس ۱۲ فتح القدير.

٣ قوله ما قدمناه اي ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اقسام فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ولم ينقل عنهم ذلك ورفعوا سهمه ولم ينقل ذلك ايضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علته وهو الرسالة ۱۲ ف ٤ قوله قال اي القدوري لايقال قوله وسهم ذوي القربى الخ وقع مكررا لانا نقول ماذكره اولا كان في حيز الاستدلال وهذا النقل لكلام صاحب المختصر ۱۲ ع ٥ قوله من الاجماع اشارة الى قوله ولنا ان الخلفاء الراشدين الخ ولا يظن بهم انه خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى فكان اجماعهم والاعلى انه لم يبق استحقاقهم لهم ۱۲ ع ٦ قوله نظرا الى المصرف لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقيرا ولو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم باتفاق الرواة عن اصحابنا فلما كان فيه معنى الصدقة حرم ۱۲ ع ٧ قوله كما يحرم العمالة اي اذا كان العامل هاشميا ۱۲ ك ٨ قوله وقيل هو الاصح انما قال كذلك لان صاحب المبسوط اختار قول ابي بكر الرازي من ان الفقراء لم يكونوا مستحقين ۱۲ عنايه ٩ قوله ما روي الخ قلت اخرجه ابوداؤد في كتاب الخراج عن جبير بن مطعم ان رسول الله لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب وكان ابوبكر يقسم الخمس نحو تقسيمه غير انه لم يكن يعطي قربى رسول الله كما كان يعطيه وكان عمر يعطيهم ۱۲ ت ١٠ قوله لم يخمس فان قلت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه الخ سواء وجد الاذن اولم يوجد اجيب بان الغنيم اسم لما هو الماخوذ قهرا او غلبة لاما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان اختلاسا فلا يدخل تحت الغنيمة ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه كان يستحقه برسالته والصفي شئ كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف اوجارية انتهى واول الكلام اخرجه الطبراني من طريق الضحاك عن ابن عباس في قوله عزوجل واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه قال لله مفتاح الكلام واخرج الحاكم وعبدالرزاق من طريق الحسن عن محمد ابن الحنفية قال لله تعالى مفتاح كلام لله الدنيا والآخرة واما قوله ان سهم الرسول صلى الله عليه وسلم سقط بموته فلم اجد دليله واما الصفي فاخرج ابوداؤد عن الشعبي كان للنبي صلى الله عليه وسلم سهم يدعى الصفي ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وهذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون سالت محمدا عن سهم النبي صلى الله عليه وسلم والصفي قال كان يضرب له بسهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفي يوخذ له راس من الخمس قبل كل شئ وهذا مرسل ايضا واخرج من طريق قتادة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا كان له سهم صاف ياخذه من حيث شاء فكانت صفية من ذلك واخرج في المراسيل عن الحسن كانت الغنائم تجمع فيكون للنبي صلى الله عليه وسلم منها سهم يسمى الصفي جعل الله تعالى له ثم يقسم واخرج ابوداؤد والحاكم من حديث عائشة كانت صفية من الصفي واسناده قوي ۱۲۔

قوله روي عن عمر انه اعطى الفقراء من ذوي القربى ابوداؤد من طريق يونس عن الزهري عن سعيد عن جبير بن مطعم فذكر الحديث قال وكان ابوبكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطي القربى وكان عمر يعطيهم ولابي داؤد عن علي قال قسمت حقنا من الخمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاية ابي بكر وعمر ۱۲۔

ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم **فصل في التنفيل قال** ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش

[1] **قوله** ففيه روايتان وجه الرواية الاخرى انه لا منعة لهم فلا يكون الماخوذ قهرا وغلبة ولان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين كتجار العسكر ۱۲ ک [2] **قوله** كان فيه وهن المسلمين الوهن بسكون الهاء وفتح الواو مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر من باب علم يعلم ۱۲ ب [3] **قوله** فصل في التنفيل هو نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه بلا ضابط لانه الى راى الامام بان ينفل قليلا او كثيرا والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف لغتان فصيحتان ۱۲ ف [4] **قوله** ولا باس اي يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المص انه تحريض وهو مندوب اليه وهو بيان كان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه ثم اعلم ان التحريض واجب للنص المذكور ولا ينحصر في التنفيل بل يكون لغيره ايضا من المواعظة الحسنة والترغيب كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وبه يظهر سخافة ما ذكره العيني تبعا لصاحب العناية من ان امر حرض مصروف من الوجوب الى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم ووجه السخافة انه ليس المراد بامر التحريض خصوص التحريض بالتنفيل حتى يحتاج الى صرفه من الوجوب بل المراد به مطلق التحريض وهو واجب البتة فلا حاجة الى الصرف المذكور واعجب منه ما في الكفاية من ان في تحريض المسلم بالتنفيل تحريض بعض الغزاة وتوهين للمسلم وتوهين المسلم حرام فلذا لم يكن التنفيل واجبا ووجه العجب ان ما ذكره يدل على حرمة التنفيل لا على عدم الوجوب فافهم فان المقام مما تزلزلت فيه الاقدام ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده [5] **قوله** في حال القتال انما قيد به لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره لا بعده ويشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه كان بعد فراغ الحرب في حنين ۱۲ ف [6] **قوله** معناه بعد ما رفع الخمس محل التنفيل اربعة اخماس قبل الاحراز بدار الاسلام واما بعده لا يصح من الخمس وبه قال احمد وقال مالك والشافعي لا يصح الا من الخمس ۱۲ ف [7] **قوله** لان التحريض مندوب اليه اقول قد عرفتك ان نفس التحريض واجب بظاهر الامر والتنفيل بخصوصه بكونه نوعا منه مندوب اليه فالمراد بالتحريض التحريض الخاص وهو التنفيل وتقريره ان التحريض الذي نحن بصدده مندوب اليه لان الله تعالى قال يايها النبي حرض المؤمنين على القتال فافاد فرضية مطلق التحريض وهذا اي التنفيل نوع منه فيكون مندوبا اليه وليس المراد بالتحريض مطلقه كما يتوهم من ظاهره والا لم يبق ربط في الكلام ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده.
[8] **قوله** وقد تكون المصلحة فيه اي في تنفيله كذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميع ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود منه التحريض وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ۱۲ ب [9] **قوله** لانه لا حق للغانمين في الخمس فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلثة الباقية اجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلثة فلم يكن فيه ابطال حقهم ۱۲ ب [10] **قوله** اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال او من يرضخ له ۱۲ ف [11] **قوله** وقد قتله مقبلا كتب محشي العلا بيده حال من المفعول اي حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهزيمة وكذا قال تاج الشريعة في شرح الكفاية قوله مقبلا حال من المفعول لان الشرط عنده اي عند الشافعي كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشئ لم يستحق السلب ۱۲ ب [12] **قوله** والظاهر لا خلاف في انه عليه الصلوٰة والسلام قاله انما الكلام في ان هذا منه نصب شرع في عموم الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل فعنده هو نصب للشرع لانه عليه الصلوٰة والسلام بعث له وقلنا كونه تنفيلا ايضا من نصب الشرع ۱۲ ف.
[13] **قوله** مقبلا قد شرح الاتزاري هذا الموضع بناء على ان قوله مقبلا حال من القاتل وقد ذكرنا انه سهو منه فالمبني ايضا سهو ۱۲ ب [14] **قوله** بينه وبين غيره اي بين قاتل الكافر المقبل وبين قاتل الكافر المدبر ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من قتل قتيلا فله سلبه متفق عليه من حديث ابي قتادة في قصة ولابي داؤد عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابن طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم وذكر قصة ابي قتادة وفيه ان عمر هو الذي قال والله لا يفيئها الله على اسد من اسده ويعطيكها وفي الباب عن ابي سمرة بالحديث دون القصة اخرجه الحاكم والبيهقي ولابن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه واسناده واه والمحفوظ ما اخرجه ابو داؤد من وجه اخر عن ابن عباس بلفظ قال من قتل قتيلا فله كذا وكذا وروى الواقدي عن موسى ابن سعد بن زيد ابن ثابت قال نادى منادي رسول الله يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع وقد قال مالك في المؤطا لم يبلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك الا يوم حنين ولمسلم وابي داؤد من حديث عوف بن مالك انه قال لخالد الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى الحديث وفيه قصة وحديث حبيب بن مسلمة في الذي بعده وكذا حديث عبد الرحمن بن عوف

فیکون غنیمة فیقسم قسمة الغنائم کما نطق به النص وقال[1] علیه السلام لحبیب بن ابی سلمة لیس[2] لك من سلب قتیلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه یحتمل نصب الشرع ویحتمل التنفیل[3] فنحمله علی الثانی لما رویناه وزیادة[4] الغناء لا یعتبر فی جنس واحد کما ذکرناه[5] والسلب ما علی المقتول من ثیابه وسلاحه ومرکبه وکذا ما کان علی مرکبه من السرج والآلة وکذا ما معه علی الدابة من ماله فی حقیبته او علی وسطه وما عدا ذلك فلیس بسلب وما کان مع غلامه علی دابة اخری فلیس بسلبه ثم حکم التنفیل قطع حق الباقین فاما الملك فانما یثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما[6] مر من قبل حتی لو قال الامام من اصاب جاریة فهی له فاصابها مسلم واستبراها لم یحل له وطیها وکذا لا یبیعها وهذا[7] عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد له ان

[1] قوله وقال علیه الصلوٰة والسلام لحبیب بن سلمة قلت ہکذا فی نسخ الہدایة وصوابہ حبیب بن مسلمة والحدیث رواہ الطبرانی فی معجمہ الکبیر بسندہ عن حبیب بن مسلمة قال خرج صاحب قبرص یرید طریق آذربیجان ومعہ زمرد ویاقوت ولؤلؤ وغیرہا فخرج الیہ یقتلہ فقتلہ فجاء بما معہ فاراد ابو عبیدة ان یخمسہ فقال لہ ابن مسلمة لا تحرمنی رزقا رزقنیہ اللہ تعالیٰ فان رسول اللہ جعل السلب للقاتل فقال معاذ رض یا حبیب انی سمعت رسول اللہ یقول انما للمرء ما طابت بہ نفس امامہ ۱۲ ت

[1] قوله وقال علیه السلام الخ فی ہذا الموضع نظر من وجوہ عدیدة منہا یرجع الی کلام المصنف الاول انہ ذکر حبیب بن ابی سلمة ولیس فی الصحابة الا حبیب ابن مسلمة قال ابو عمر بن عبد البر فی باب الحاء المہملة حبیب بن مسلمة بن مالک الاکبر وہب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شیبان بن محارب بن فہر بن مالک القرشی الفہری یکنی ابا عبد الرحمن یقال لہ حبیب الروم لکثرة دخولہ الیہم وولاہ عمر بن الخطاب اعمال الجزیرة اذا عزل عنہا عیاض بن غنم وضم الیہ ارمینیة وآذربیجان ومات بارمینیة سنة اثنتین واربعین والثانی ان الحدیث الذی احتج بہ لاصحابنا ضعیف والثالث ان ہذا الحدیث لیس لحبیب فانہ ما سمعہ من رسول اللہ وانما ہو لمعاذ بن جبل سمعہ من النبی علیہ الصلوٰة والسلام ورد بہ علی حبیب حین اراد ان یاخذ السلب الذی اخذہ والنظر الرابع یرجع الی الشراح فانہم کلہم سکتوا عن التحریر فی ہذا الموضع ورضوا فیہ بما لا یرضی بہ من لہ ادنی کلام فی الحدیث وجعلوا ہذا حجة علی الشافعی وکیف یکون حجة علیہ وفیہ ما ذکرنا وقال الانزاری مستدلا لاصحابنا روی فی السنن وشرح الآثار مسندا الی عکرمة عن ابن عباس قال لما کان یوم بدر قال رسول اللہ من فعل کذا فلہ کذا فذہب شبان الرجال وجلست الشیوخ تحت الرایات فلما کانت الغنیمة جاءت الشبان یطلبون فقالت الشیوخ لا تستاثروا علینا فانا کنا تحت الرایات فانزل اللہ تعالیٰ یسئلونک عن الانفال نفرا حتی بلغ کما اخرجک ربک من بیتک بالحق وان فریقا من المؤمنین لکارہون اطیعونی فی ہذا الامر کما رأیتم عاقبة امری حیث خرجتم وانتم کارہون فقسم بینہم علی السواء ففی ہذا الحدیث دلیل علی ان السلب لا یکون للقاتل لانہ لو کان لہ لاعطاہ النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم لہ خاصة دون غیرہ انتہی واعترض علیہ البیہقی بانہ لا حجة لہم فیہ فان غنیمة بدر کانت للنبی علیہ السلام بنص الکتاب فیعطی منہا ما شاء وقد قسم لجماعة لم یشہدوا ثم قضی علیہ الصلوٰة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر علی ذلک انتہی ۱۲ بنایہ۔

[2] قوله لیس لک الخ ظاہر قول صاحب الہدایة ان ہذا قول النبی علیہ الصلوٰة والسلام لحبیب ولیس کذلک فانہ قول معاذ نقلہ عن رسول اللہ ورد بہ قول حبیب وقد اخرج اسحاق بن راہویہ فی مسندہ عن جنادة ابن ابی امیة قال کنا معسکرین فذکر لابن مسلمة ان صاحب قبرص خرج بتجارة بطریق ارمینیة فخرج علیہ فقتلہ وجاء بما لہ یحمل علی خمسة بغال من الدیباج والیاقوت والزبرجد وغیرہ واراد ان یاخذ کلہ وابو عبیدة رضی اللہ عنہ یقول بعضہ فقال حبیب لہ قد قال رسول اللہ من قتل قتیلا فلہ سلبہ فقال ابو عبیدة لم یکن ذلک للابد وسمع ذلک معاذ بن جبل فاتی ابا عبیدة وحبیب یخاصمہ فقال معاذ لہ الا تتقی اللہ وتاخذ ما طابت بہ نفس امامک فانما لک ما طابت بہ نفس امامک وحدثہم معاذ مرفوعا فاجتمع رایہم علی ذلک فاعطوہ بعد الخمس فباعہ الف دینار وبہذہ الروایات صریحة فی ان ما ذکرہ المصنف انما ہو قول معاذ نعم اصلہ ماخوذ من قول رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ہذا وقد یعترض علی المصنف ایضا بان ہذا الحدیث ضعیف کما ذکرہ البیہقی وغیرہ فلا احتجاج فیہ لاصحابنا کذا اوردہ العینی واشار ابن الہمام فی فتح القدیر الی دفعہ بانہ لیس الغرض اثبات المذہب بہ حتی یضر ضعفہ بل انما نستانس بہ لاحد محتملی قول رسول اللہ من قتل قتیلا فلہ سلبہ فانہ یحتمل نصب الشرع ویحتمل التنفیل فایدنا الاحتمال الثانی بہذا الحدیث وان کان ضعیفا وفی المقام تفصیل ان شئت الاطلاع علیہ فارجع الی البنایہ ۱۲ از مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ

[3] قوله ویحتمل التنفیل ہذا ہو الظاہر لانہ انما یکون نصب الشرع ان لو قالہ بمسجد المدینة ولم ینقل انہ قالہ ہناک الا یوم بدر وعند الحاجة الی التحریض وکذلک یوم حنین حین کانوا منہزمین وکما قال ذلک یوم بدر کذلک قال من اخذ اسیرا فلہ ثم کان ذلک للتنفیل فکذا ہذا کذا فی المبسوط ۱۲ کفایہ

[4] قوله وزیادة الخ جواب عن قولہ لان القاتل مقبلا اکثر غناء ۱۲ عنایہ

[5] قوله کما ذکرنا اشارة الی قولہ فی فصل کیفیة القسمة لان الکر والفر من جنس واحد ۱۲ ب

[6] قوله لما مر من قبل ای فی باب الغنائم من قبل من قولہ لان الاستیلاء اثبات الید الحافظة والناقلة الخ ۱۲ ف

[7] قوله وہذا عند ابی حنیفة الخ ہکذا ذکر الخلاف فی الزیادات واعتمد علیہ صاحب الاسرار ولم یذکر الخلاف فی السیر الصغیر واعتمد علیہ الحاکم الشہید فی الکافی ۱۲ ب

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال صلی الله علیه وسلم لحبیب بن ابی سلمة لیس لك من سلب قتیلك الا ما طابت به نفس امامك کذا فیه والصواب حبیب ابن ابی مُسلمة و الخطاب له من معاذ لا من النبی صلی الله علیه وسلم وقد اخرجه اسحٰق وطبرانی فی الکبیر والاوسط من طریق جنادة ابن ابی اُمیة قال کنا معسکرین بدابق فذکر لحبیب ابن ابی مسلمة الفهری ان لبید القرظی خرج بتجارة من البحرین یرید بها ارمینیة فخرج علیه فقتله فجاء بسلبه یحمله علی خمسة ابغال من الدیباج والیاقوت فاراد حبیب ان یاخذه کله وقال ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال من قتل قتیلا فله سلبه فقال ابو عبیدة خذ بعضه فانه لم یقل ذلك للابد فقال معاذ لحبیب فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم به معاذ عن النبی صلی الله علیه وسلم فاعطوه الخمس فباعه حبیب بالف دینار لفظ اسحٰق واخرجه البیهقی فی المعرفة فی باب احیاء الموات من هٰذا الوجه وقال هٰذا اسناد لا یحتج به وفی الباب حدیث عبد الرحمٰن بن عوف فی قصة قتل ابی جهل وفیه فقال کلا کما قتله وفیه ثم قضی بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحدیث سعد بن ابی وقاص لما کان یوم بدر قتل اخی عمیر وقتلت سعید بن العاص واخذت سیفه فقال لی النبی صلی الله علیه وسلم اذهب فاطرحه فی القبض فما جاوزت الا یسیرا حتی نزلت سورة الانفال فقال لی اذهب فخذه اخرجه احمد وابن ابی شیبة والحاکم وحدیث خریم بن اوس فی قصة الشیما بنت نفیلة وفیه ان خالد ابن الولید قتل هرمز مبارزة فکتب الی ابی بکر فنفله سلبه فبلغت قلنسوته مائة الف اخرجه الطبرانی والحاکم بطوله واخرجه الطبرانی من حدیث جریر انه بارز فارسا فقتله فقومت منطقته بثلثین الفا فکتب عمر لیس هٰذا من السلب الذی ینفل وجعله مغنما ۱۲۔

يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف.

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو

۱؎ قوله ان يطأها لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بالشراء في دار الحرب ولهما ان سبب الملك في النفل ليس الا القهر كما في الغنيمة فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام بخلاف المشتراة لان سبب الملك انعقد بالتراضي لا بالقهر وقد تم ۱۲ ف ۲؎ قوله كما يثبت بالقسمة في دار الحرب هذا ليس بمتفق عليه لان من اصحابنا من يقول بان قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام القهر وكانه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته ۱۲ ع ۳؎ قوله ووجوب الضمان الخ جواب شبهة ترد على قولهما ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف بسبب نفله الامام لرجل يضمن ولم يذكر فيه الخلاف فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي عندهما ايضا ۱۲ ف ۴؎ قوله باب استيلاء الكفار لما ذكر حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقدم الاول على الثاني ظاهر ۱۲ فتح القدير۔

۵؎ قوله على ما عرف من قاعدة الخصم اي في علم الاصول وهو ان الممنوع شرعا لا يفيد الملك لانه نعمة وهي لا تنال بالمحظور ولهذا لا يجوز الترخص للمسافر بسفر المعصية ولا تثبت المصاهرة بالزنا لان الترخص وحرمة المصاهرة من نعم الله علينا فلا تنالان بامر محظور وكذلك في ما نحن فيه استيلاء الكفار علينا ممنوع بناء على انهم مخاطبون بالحرمات اجماعا فكيف يكون سببا للملك فصار كاستيلاء المسلم على المسلم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الآية فسمى الله تعالى المهاجرين فقراء مع كونهم ذوي يسر في مكة وانما ذلك باستيلاء الكفار عليهم وعلى اموالهم فعلم ان استيلاءهم دليل للملك واخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا من وجد ماله في الفئ قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له الا بالقيمة وفي الباب احاديث كثيرة فان قلت روى الطحاوي عن عمران بن حصين ان المشركين اغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله واسروا امرأة الراعي وكانوا اذا نزلوا منزلا يريحون ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وركبت على تلك الناقة وتوجهت الى المدينة فاخذ رسول الله ناقته فهذه الرواية تدل على ان استيلاء الكفار لا يفيد الملك والا لما اخذ الناقة قلت هذا كان قبل احرازهم بدار الحرب في الطريق والكلام ههنا في ما بعد الاحراز كذا في فتح القدير ۱۲ مولوي عبد الحي نور الله مرقده ۶؎ قوله ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال والاقتدار على هذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء على مال مباح لا على مال محظور فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت هو مباح لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا ۱۲ اب ۷؎ قوله حالا ومآلا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا الا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل ۱۲ عنايه ۸؎ قوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور الخ تقريره ان يقال سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه فان المال مباح لنفسه وانما الحظر لحق الغير وهو المالك والمحظور لغيره يعني لا لعينه اذا اصلح سببا لكرامة تفوق الملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلا يصلح سببا للملك في الدنيا اولى وفي الكافي في قول صاحب الهداية المحظور لغيره الخ مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم اولا فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لانه على مال مباح وان لم تزل لم تصر ملكا لنا اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزنا بدارنا لا نملكها الآن يقال العصمة المؤثرة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار ۱۲ اب ۹؎ قوله بغير شئ فان قلت هذا يقتضي قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان ياخذ الموهوب له بعد زوال ملكه عنه شرعا ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب استيلاء الكفار، حديث ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس رفعه فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وفيه الحسن بن عمارة وهو واه وروى ابوداؤد في المراسيل عن تميم بن طرفة وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام احدهما البينة انها له والآخر انه اشتراها من العدو فقال ان شئت ان تاخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت احق به والا فخل عنه ووصله الطبراني من وجه آخر عن تميم عن جابر بن سمرة وفي الباب عن ابن عمر نحوه اخرجه الدارقطني والطبراني وابن عدي من ثلاثة طرق ضعيفة جدا عن الزهري عن سالم عن ابيه والمحفوظ عن ابن عمر ما اخرجه البخاري من طريق نافع عنه قال ذهب له فرس فاخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرده عليه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابق عبد له فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في رفع هذا الحديث والاكثر على ترجيح الموقوف وروى الدارقطني من طريق قبيصة ان عمر قال ما اصاب المشركون من اموال المسلمين فظهر عليهم فرأى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم فلا وهو احق به من غيره بالثمن واخرج ابن ابي شيبة من حديث علي نحو ذلك موقوفا وفي الباب عن زيد بن ثابت ذكره البيهقي وفيه ابن لهيعة ۱۲۔

لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة[1] فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض ياخذ[2] بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان[3] مغنوما وهو مثلى ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان[4] مشترى بمثله قدرا ووصفا قال

فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذى اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا واما لا ياخذ الارش لان[5] الملك فيه صحيح[6] فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شئ من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها[7] شئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن[8] لان الاسر ما ورد[9] على ملكه وللمشترى الاول ان ياخذ من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذ المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك[10] علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر[11] معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف[12] رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فجعلهم ارقاء ولا جناية من[13] هؤلاء واذا ابق[14] عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد[15] زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج

---

[1] قوله عامة الدليل عليه ان واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث ياخذه بالقيمة ۱۲ ب [2] قوله ياخذ بقيمة العرض ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان ياخذه بعد ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ۱۲ ف

[3] قوله ولو كان اى ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اى ماخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلى اى والحال انه مثلى كالذهب والفضة والحنطة والشعير ياخذه اى صاحبه وهو المالك القديم ۱۲ ب [4] قوله وكذا اذا كان مشترى اى كذا لا ياخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرزوا بدارهم مشترى لمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة في ان يعطى عشرة مثاقيل جيادا وياخذ عشرة مثاقيل جيادا وانما قال قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم باقل قدرا من ماله او بجنس آخر وهو ادى وصفا منه فان له ان ياخذه بمثل المشترى ولا يكون ذلك ربوا لانه انما يستخلص ملكه القديم لانه يشتريه ابتداء ۱۲ ب [5] قوله لان الملك فيه صحيح احترازا عن المشترى المسلم شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة ۱۲ ك [6] قوله صحيح فان الارش حاصل في ملكه وليس اعادة الى قديم ملكه حتى يكون المولى احق به كالرقبة ۱۲ ع [7] قوله لا يقابلها شئ من الثمن لانه تابع ولفواته لا يسقط شئ من الثمن ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا واستشكل ههنا بان الوصف انما لا يقابله شئ من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول وان صار فله حظ منه كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ولو اعورت بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع لفعل قصدى قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة واجيب بان الوصف انما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الشراء الفاسد وموضع اجتناب الشبهة كما ذكرت في المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة والملك في الشفعة للمشترى كانه فاسد من حيث وجوب تحوله اليه اما في الشراء الصحيح الذى لا يشبه الفاسد فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات ۱۲ ف [8] قوله بالثمن اعترض عليه بانا لو اثبتنا حق المشترى الاول تضرر المالك لانه ح ياخذه بالثمنين اجيب بان رعاية حق من اشتراه اولا ادلى لان حقه يعود في الالف التى نقدها بلا عوض والمالك القديم يلحقه الضرر بعوض يقابله وهو العبد ۱۲ عنايه [9] قوله ورد على ملكه كما اذا وهب شيئا لرجل فوهبه الموهوب له من آخر ليس للاول ان يرجع عليه ما لم يرجع هو على الثاني ۱۲ ك [10] قوله ولا يملك الخ الاصل فيه ما ذكره الطحاوى ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة ۱۲ ب [11] قوله والحر معصوم بنفسه باعتبار ان الآدمى خلق للتحمل للتكاليف ولا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراما ۱۲ ب [12] قوله بخلاف رقابهم اى رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم ۱۲ ك [13] قوله من هؤلاء اى مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ۱۲ ك [14] قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو اليسر في عين الفقهاء العبد المسلم لمسلم او ذمى اذا ابق الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابى حنيفة والعبد المرتد يملكوه والعبد اذا كان ذميا ففيه قولان ۱۲ ك [15] قوله وقد زالت فصار كما اذا ندت الدابة اى شردت وكما لو اخذوا العبد الآبق من دارنا او غير الآبق لما احرزوه حيث يملكونه ۱۲ ف

من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع وقد[۱] زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك بخلاف[۲] المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شئ موهوباً كان او مشترى او مغنوماً قبل القسمة وبعد[۳] القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل[۴] الآبق لانه[۵] عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان[۶] ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء[۷] لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شئ و الفرس والمتاع بالثمن وهذا[۸] عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبار[۹] الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبداً مسلماً وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع[۱۰] وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي[۱۱] في يده عبداً ولابي حنيفة[۱۲] ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة[۱۳] وهو الاعتاق تخليصاً له كما يقام[۱۴] مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روى[۱۵] ان عبيداً من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه

---

[۱] قوله وقد زالت يد المولى فان قيل لا نسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان بين الدار بين حداً يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية فلا تندفع بالحكمية واليه اشار فخر الاسلام ۱۲ عنايه [۲] قوله بخلاف المتردد اي بخلاف المتردد الآبق الذي تردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية حكماً في حقه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضاً له واما الآبق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكماً ۱۲ ك [۳] قوله وبعد القسمة يؤدي الخ اي يؤدي الامام عوضه من بيت المال لما خوذ منه لانه لا يمكن له اعادة القسمة وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا ايضاً منها ۱۲ ف [۴] قوله جعل الآبق الجعل ما يجعل للعامل على عمله و خص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده ۱۲ مغرب [۵] قوله لانه اي لان كل واحد من الغازي والتاجر والموهوب له عامل لنفسه في زعمه اذ في زعمه انه ملكه اي العبد فيكون عاملاً لنفسه لا للمولى القديم ۱۲ ب [۶] قوله وان ند اي ذهب على وجهه يقال ند يند نداً من باب ضرب يضرب ۱۲ [۷] قوله للعجماء اي البهيمة وانما سميت بها لانها لا تتكلم وكذلك من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم ويقال صلوة عجماء لصلوة النهار اذ لا قراءة فيها ۱۲ ب [۸] قوله وهذا عند ابي حنيفة لما ان عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد اعترض عليه بانه على قوله ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضاً بغير شئ لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضاً لانقطاع يد المولى منه واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال هكذا قاله الاكمل في العناية وفيه تامل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار ۱۲ ب [۹] قوله اعتبار الخ يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم كذلك فكذا الحكم اذا ابق ومعه فرس ومتاع ۱۲ ب [۱۰] قوله و هو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي ودفع ثمنه اليه ۱۲ ف [۱۱] قوله فبقي في يده عبداً فلا يعتق عليه لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم ۱۲ ب [۱۲] قوله ولابي حنيفة الخ بيانه ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالبيع فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة المال وقد عجز القاضي عن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فقام شرط زوال عصمته ماله وهو دخول دار الحرب مقام علته وهو اعتاق القاضي ۱۲ ب [۱۳] قوله مقام العلة لما ان الشرط قد يقام مقامها عند امكان اضافة الحكم اليه كما في حفر البير على قارعة الطريق لا يقال الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك في ما لم يكن مالكاً له الا ترى انهم اذا اخذوا عبداً مسلماً في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدارهم فيستحيل ان يزول ملكه به لان الاحراز لما كان سبباً لاثبات الملك ابتداء فلان لا يبقى الملك الثابت به كما كان قلنا ليس هذا كما اخذوا عبداً في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يستحق الازالة عليهم وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق الازالة عليهم باقامة شرط الزوال مقام السبب لما ذكرنا ۱۲ ك [۱۴] قوله كما يقام مضي ثلث حيض تمثيل للمسالة في قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب ۱۲ ع [۱۵] قوله لما روي قلت اخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم قال لما حاصر رسول الله الطائف خرج اليهم من رقيقهم ابو بكرة وكان عبد الحارث والمنبعث ووردان فاسلموا فقالوا يا رسول الله ردهم علينا رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله تعالى ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عبيداً من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بعتقهم تقدم في العتق بطرقه ۱۲۔

السلام فقضى بعتقهم وقالوا هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل

۱؎ قوله مراغما لمولاه قيد به لانه لو خرج طائعا لمولاه يباع ويوقف ثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي ۱۲ب ۲؎ قوله لانها اسبق ثبوتا الخ توضيحه انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون الى ان يملكوه بالاحراز وهو محتاج الى ان يحرز نفسه واحرازه اسبق من احرازهم فكان اولى ۱۲ب ۳؎ قوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل اهل الحرب غلبة واخذوا اموالهم وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له ۱۲ع ۴؎ قوله وان اطلقوه اي في دارهم وتركوه في دارهم او اعتقوه لانه لم يستامن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فلهم ان يقتل من قدر عليه سيده او غيره ۱۲ف ۵؎ قوله فيؤمر بالتصدق ولو كان الماخوذ جارية غدرا لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع هناك لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انفع ذلك الحق وههنا الكراهة للغدر والثاني كالاول فيه ۱۲ف ۶؎ قوله ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار المحظور لغيره اذا صلح لكرامة تفوق الملك الخ ۱۲ك ۷؎ قوله فادانه الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان بالتشديد من باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض اذ هو ذاك اسم لما يقبض بعد القرض وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد ۱۲ك ۸؎ قوله ولا وقت القضاء على المستامن ولما لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم ايضا لا لانعدام التزام حكم الشرع بل لوجوب التسوية بين الخصمين كذا في الكافي وفيه نظر اذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم الا يرى انه يقضي بالقصاص للاب على الابن ولا يقضي به للابن عليه وكذا يقضي بشهادة الاب او الابن على الرجل لغيره ولا يقضي له على الغير الا ان يقال انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه انما يمنع اذا كان لقصور ولاية القاضي على احد الخصمين كما في مسئلة المستامن مع المسلم واما اذا كان المعنى في احد الخصمين مع كمال ولاية القاضي كما في المسائل المذكورة فلا يمنع ذلك ۱۲ البداد ۹؎ قوله لانه ما التزم الخ ولكن يفتى بانه يجب عليه فيما بينه وبين الله القضاء وقال ابو يوسف يقضي على المسلم لعدم القضاء كما في البداية قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ۱۲ف ۱۰؎ قوله على ما بيناه وذلك لان غصب مال الحربي استيلاء عليه والاستيلاء على مال حربي يوجب الملك لمن استولى عليه مسلما كان المستولي او حربيا فان الروم اذا غلبوا على الترك واخذوا اموالهم ملكوا ۱۲ حاشيه ملا الهداد جونفوري ۱۱؎ قوله والولاية ثابتة حال الاسلام لا ترجيح لاحدهما على الآخر ليقضي لاحدهما دون الآخر فسوينا بينهما على قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذا اذ يقضي للحربي على المسلم عنده كما ذكرنا ۱۲ف ۱۲؎ قوله ولا خبث في ملك الحربي لان سبب الملك هو الاستيلاء وهو على مال مباح اذا لم يتضمن غدرا ۱۲د ۱۳؎ قوله مسلمين هذا الحكم ليس بمقتصر به بل اذا خرج الحربي مستامنا فالحكم كذلك ايضا ۱۲ك ۱۴؎ قوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطأ كليهما هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ وذكر قاضيخان ان هذا قول ابي حنيفة وقالا عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام وله ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص ۱۲ عنايه

الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ[1] اما الكفارة فلاطلاق الكتاب[2] والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لاتبطل[3] بعارض الدخول بالامان وانما لايجب القصاص لانه لايمكن استيفاؤه الا بمنعة ولامنعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان[4] العواقل لاتعقل العمد وفي الخطأ لانه لاقدرة[5] لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شئ على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لاتبطل بعارض الاسر كما لاتبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل[6] به الاحراز اصلا وصار[7] كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لاكفارة في العمد عندنا[9]

فصل

قال واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لايمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة[10] والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم[11] الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام[12] ان يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا[13] ثم لايترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لاينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع[14] عليه الخراج

---

[1] قوله في الخطأ التقييد به لانه لاكفارة في العمد عندنا ۱۲ ب [2] قوله فلاطلاق الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية لم يقيد بدار الاسلام ۱۲ ک [3] قوله لاتبطل لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا ۱۲ عنايه [4] قوله لان العواقل الخ الاصل ان عدم وجوب الدية على العاقلة في العمد ظاهر فان العواقل انما تعقل في الخطأ لا في العمد كما مر في موضعه واما في الخطأ فلان وجوب الدية عليهم انما هو باعتبار انهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل وهذا الامر مفقود في ما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة فان العاقلة في دار الاسلام والقاتل في دار الحرب فلا يوجد بينهما منهم تقصير حتى يجب الدية عليهم ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نوراللہ مرقدہ [5] قوله لاقدرة قد يقال هذا تعليل بمقابلة النص يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وجوابه ظاهر لان النص انما يدل على وجوب الدية ونحن نقول به ووجوبها على العاقلة انما ثبت بدلائل خفية لم توجد هنا ۱۲ د [6] قوله وقالا الخ قياس ما نقله قاضيخان ان يقولا بوجوب القصاص في العمد في الاسيرين ايضا ۱۲ ف [7] قوله فيبطل به الاحراز اصلا فلم يثبت العصمة المقومة فلم يجب الدية بخلاف الكفارة فانها بناء على العصمة المؤثمة وهي بالاسلام ۱۲ ب [8] قوله وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا مع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم بخلاف المستأمن لانه يمكن له الخروج ۱۲ ب [9] قوله عندنا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في العمد يجب الكفارة كما في الخطأ لان الله تعالى اوجبها في الخطأ صراحة حيث قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية ومن المعلوم ان قتل الخطأ اهون من قتل العمد فان في الخطأ لايكون قتله مقصودا للقاتل بل يكون ذلك بجهة عرضية وفي العمد يقصد ذلك صراحة او دلالة بان يقتله بمحدد فانه دال على انه قصد قتله فلما وجب الكفارة في الخطأ وجبت في العمد بالطريق الاولى فكان ثبوت الكفارة في الخطأ بطريق عبارة النص وفي العمد بطريق دلالة النص ونظيره قوله تعالى فلا تقل لهما اف منع الله تعالى ان يقول للوالدين اف لكما وليس سببه الا انه يؤذيهما وايذائهما حرام ومن المعلوم ان الايذاء في الضرب والشتم فوق الايذاء في اف فيكون كل منهما واشباهها ايضا حراما بدلالة النص الاف ونحن نقول الكفارة امر دائر بين العبادة والعقوبة فانها من حيث انها شرعت بارتكاب امر منهي عنه كاليمين الكاذب وقتل خطأ ونحوها عقوبة ومن حيث انها تتادى بعبادات كالصوم واطعام المساكين وتحرير رقبة عبادة فلابد ان تكون شريعتها في امر يكون دائرا بين العبادة والعقوبة ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه ولا كذلك الا قتل الخطأ فان من حيث انه نفذ السهم الى المقتول فقتله عقوبة ومنهي عنه ومن حيث انه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانا مباح فوجبت الكفارة التي هي دائرة بين امرين بخلاف قتل العمد فانه منهي عنه نهيا خالصا لاشوب فيه للاباحة لامن طريق القصد ولا من طريق آلة القتل فوجب ان لاتجب فيه الكفارة التي هي امر دائر بين امرين بل جزاؤه جهنم ماكثا فيها مكثا طويلا الا ان يتوب فيتوب الله تعالى عليه هذا خلاصة ما في التوضيح والتلويح وغيرهما وللتفصيل موضع آخر ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نوراللہ مرقدہ

[10] قوله قطع الميرة بكسر الميم وسكون الياء الطعام من ماره يميره والجلب بفتحتين وهو كل شئ يجلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات وسد باب التجارة اي في منع المدة اليسيرة سد باب التجارة ايضا ۱۲ ب [11] قوله بعد تقدم الامام اليه يقال تقدم اليه الامير بكذا وفي كذا اذا امره به ۱۲ عنايه [12] قوله وللامام الخ يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميا قال قاضيخان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز السنة ياخذ الخراج فح ياخذ منه ۱۲ عنايه [13] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما ۱۲ ع [14] قوله فاذا وضع عليه المراد بوضعه الزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنه مع التمكن منها وهو قيم ۱۲ البدايہ

فهو ذمی[1] لان خراج الارض بمنزلة خراج[2] الرأس و اذا التزمه صار ملتزما المقام فی دارنا اما بمجرد[3] الشراء لا یصیر ذمیا لانه قد یشتریها للتجارة واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمی تصريح بشرط الوضع فيخرج[4] عليه احكام[5] جمة فلا يغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت[6] ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا[7] للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم اوذمی او دينا فی ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه بطل امانه وما فی دار الاسلام من ماله على خطر فان أسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيأ اما الوديعة فلانها فی يده تقديرا لان[8] يد المودع كيده فيصير فيأ[9] تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف[10] المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح[11] المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضی التی اجلوا[12] اهلها عنها والجزية ولا خمس فی ذلك وقال الشافعی فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روی[13] انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفی هذا[14] السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة

---

[1] قوله فهو ذمی قال فی النهایة وكذلك لو لزمه عشر فی قياس قول محمد بان اشتری ارضا عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض ۱۲ ع [2] قوله بمنزلة خراج الراس لان كلا منهما من احكام دارنا فلما رضی بوجوب الخراج عليه رضی بان يكون من اهل دارنا ۱۲ ب [3] قوله اما بمجرد الشراء الخ بهذا صرح الكرخی فی مختصره ومن المشائخ من قال يصير ذميا بمجرد الشراء ذكره قاضيخان ۱۲ ب [4] قوله فيخرج بصيغة المجهول من التخريج وقال الاتزاری فی غاية البيان فی صيغة المبنی للفاعل من باب التفعل يقال خرجته فتخرج عليه احكام جمة ای كثيرة فلا يغفل بصيغة المضارع المجهول عنه ای عن شرط الوضع لانه انما تثبت تلك الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله ۱۲ ب [5] قوله احكام جمة من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب كف الاذى عنه فيحرم غيبته كما يحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من شتمه فی الاسواق ظلما وعدوانا ۱۲ ف [6] قوله فتزوجت ذميا فی تزوجها المسلم اولی ۱۲ ف [7] قوله تبعا للزوج فان فی يده طلاقها والمضی عنها بخلافها فحين اقدمت عليه كانت ملتزمة ما يا تی عنده منه عدم الطلاق ومنعها من الخروج من داره فتوضع الخراج عليه ۱۲ ف

[8] قوله لان يد المودع كيده هذا منقوض بما اذا اسلم الحربی فی دار الاسلام وله وديعة عند مسلم فی دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيأ ظاهر يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا انقطاعه عصمة وقت الايداع وفی صورة النقض ليس كذلك فان دار الحرب ليست بدار عصمة ۱۲ عنايه [9] قوله فيصير فيأ تبعا لنفسه فيوضع فی بيت المال لعامة المسلمين فی ظاهر الرواية وعند ابی يوسف انها يختص به المودع لما ذكره المصنف فی الدين واما الدين فيسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هی ثابتة باعتبار المطالبة وقد سقطت واذا تحققت هذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروری لا يحتاج الى تعليل بان سبقت يده اليه ۱۲ ف [10] قوله وما اوجف المسلمون عليه وجف الفرس او البعير عدا وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا وقولهم ما اوجف المسلمون عليه ای اعملوا خيلهم وركابهم فی تحصيله ۱۲ مغرب فی ترتيب المعرب [11] قوله فی مصالح المسلمين من عمارة القناطير والجسور وسد الثغور وكری الانهار العظام التی لا لملك لاحد فيها وتجهيز دار زاق القضاة والعلماء والمحتسبين وحفظ الطريق ۱۲ ف [12] قوله التی اجلوا اهلها عنها يقال اجلاء السلطان القوم وجلاهم بتعدی بلا همزة اخرجهم ۱۲ ف [13] قوله ما روی الخ فانه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية من نصاری نجران ومجوس هجر وفرض الجزية على اهل اليمن من كل حالم دينارا ولم ينقل عنه فی ذلك انه خمس بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان النقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطلة بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف اخرجه ابو داؤد فی سننه عن ابی العلاء بن عدی الكندی ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من سأله عن مواضع الفئ ان ما حكم فيه عمر بن الخطاب فهو انه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم لم يضرب بخمس ولا مغنم ۱۲ ف [14] قوله وفی هذا ای فی ما اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمين لانه لم يوجد السعی وهو ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه مال ماخوذ الخ فلا معنى لايجاب الخمس ۱۲ ب

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبی صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية ووضع فی بيت المال ولم يخمس وكذا عمر وكذا معاذ اما المرفوع فلم اره واما عمر فعند ابی داؤد عن عمر بن عبد العزيز انه كتب من سال عن مواضع الفئ ان عمر بن الخطاب عقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية ولم يضرب فيها بخمس ولا مغنم وفی اسناده انقطاع واما معاذ فلم اجده ۱۲۔

فی دار الحرب واولاد صغار وکبار ومالٌ اودع بعضه ذمیًا وبعضه حربیًا وبعضه مسلمًا فاسلم ههنا ثم ظهر علی الدار فذلك
کله فیٔ اما المرأة واولاده الکبار فظاهر لانهم حربیون کبار ولیسوا باتباع وکذلك ما فی بطنها لو کانت حاملًا لما قلنا من قبل
واما اولاده الصغار فلان الصغیر انما یصیر مسلمًا تبعًا لاسلام ابیه اذا کان فی یده وتحت ولایته ومع تباین الدارین لا یتحقق
ذلك وکذا امواله لا تصیر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارین فیبقی الکل فیأ وغنیمة وان اسلم فی دار الحرب ثم جاء
فظهر علی الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعًا لابیهم لانهم کانوا تحت ولایته حین اسلم اذ الدار واحدة وما کان من مال
اودعه مسلما او ذمیًا فهو له لانه فی ید محترمة ویده کیده وما سوی ذلك فیٔ اما المرأة واولاده الکبار فلما قلنا واما المال الذی فی
ید الحربی فلانه لم یصر معصومًا لان ید الحربی لیست ید امحترمة واذا اسلم الحربی فی دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله
ورثة مسلمون هنالك فلا شئ علیه الا الکفارة فی الخطأ وقال الشافعیؒ تجب الدیة فی الخطأ والقصاص فی العمد لانه اراق دمًا
معصومًا لوجود العاصم وهو الاسلام لکونه مستجلبًا للکرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهی ثابتة
اجماعا والمقومة کمال فیه لکمال الامتناع به فیکون وصفا فیه فیتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالی فان کان من قوم عدو

۱؎ قوله لما قلنا اشارة الی ما قال فی باب الغنائم بقوله ولنا انه جزء فیرق برقها ۱۲ ب ۲؎ قوله
فیبقی الکل فیأ وغنیمة فان قلت قوله علیه الصلوٰة والسلام عصموا منی دماءهم واموالهم یخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة یعنی المال الذی فی یده او ما هو فی معناه للعرف لان من داب
الشرع بناء الحکم علی الغلبة ۱۲ ب۔

۳؎ قوله وما کان من مال اودعه الخ انما قید به لانه اذا کان غصبا فی ایدیهم یکون فیأ لعدم النیابة وعند ابی یوسف ومحمد یجب ان لا یکون فیأ الا ما کان غصبا عند حربی علی قیاس
ما اسلم الحربی فی دار الحرب فلم یخرج حتی ظهر علی الدار فالجواب فیه ان کان ودیعة عند حربی او غصبا من مسلم او ذمی فهو فیٔ وقالا لا یکون فیأ کذا فی الجامع الصغیر لفخر الاسلام ۱۲ ک
۴؎ قوله وما سوی ذلك اشار به الی المرأة واولاده الکبار والمال الذی غصبه مسلم او ذمی وما کان مودعًا عند حربی ۱۲ ب ۵؎ قوله الا الکفارة فی الخطأ هذه هی الروایة
المشهورة عن ابی یوسف وابی حنیفة وفی الجامع الصغیر وغیره وروی عن ابی حنیفة انه قال لا دیة علیه ولا کفارة من قبل ان الحکم لم یجر علیهم ۱۲ ب ۶؎ قوله لانه اراق الخ تحقیقه ان
العصمة تثبت نعمة وکرامة فیتعلق بما له اثر فی استحقاق الکرامات وهو الاسلام اذ به یحصل السعادة الابدیة لا بالدار التی هی جماد لا اثر لها فی استحقاق الکرامة ۱۲ عنایہ ۷؎ قوله
وهذا الی وجوب الدیة فی الخطأ والقصاص فی العمد انما کان مبنیا علی وجوب العاصم الذی هو الاسلام لان العصمة الخ ۱۲ عنایہ ۸؎ قوله اصلها المؤثمة فان من علم انه یأثم
بالقتل ینزجر عنه نظرا الی الجبلة السلیمة عن المیل الی الاعتدال ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله اجماعا اذ لا قائل بالفصل وبعدم الاثم علی من قتل مسلمًا فی ای موضع کان ۱۲ ع ۱۰؎ قوله
کمال فیه وذلك لانه اذا وجب الاثم والمال کان ذلك اکمل واتم فی المنع من الذی وجب فیه الاثم ۱۲ ک ۱۱؎ قوله بما علق به الاصل لئے تتعلق المقومة بالاسلام کما تتعلق المؤثمة
به فیجب الدیة والکفارة فی قتل الحربی الذی اسلم فی دار الحرب ولم یهاجر الینا ۱۲ کفایہ ۱۲؎ قوله ولنا قوله تعالی الخ توضیحه ان اللہ تعالی قال فی سورة النساء ومن قتل مؤمنًا خطأً
فتحریر رقبة مؤمنة الآیة یعنی من قتل احدا من المؤمنین خطأً غیر قاصد قتله بان رمی سهما الی صید فوصله ونحو ذلك فعلیه فجزاؤه شیئان احدهما تحریر رقبة مؤمنة ولا یجزی کافرة فان لم یستطع علی
تحریر رقبة کذلك فعلیه صیام شهرین متتابعین وثانیهما اداء دیة مسلمة الی اهل المقتول الا ان یعفوا اولیاء المقتول القاتل فح یسقط عنه الدیة فقد جعل اللہ تعالی فی هذه الآیة تحریر رقبة
جمیع الموجب فلا بد ان لا یجب غیره والدلیل علی انه جعل کل الموجب امران احدهما انه تعالی قال فتحریر رقبة مؤمنة بحرف الفاء والفاء للجزاء والجزاء فی اللغة بمعنی الکفایة فیعلم ان التحریر کاف
لا موجب غیره کذا قرره جماعة من الشراح وفیه نظر فان الفاء لیست موضوعة لکلمة الجزاء التی بمعنی الکفایة حتی یستفاد منها کفایة ما ذکر فالاولی ان یقرر بان الفاء موضوع للجزاء فکان اللہ
تعالی قال ومن قتل مؤمنا خطأً فجزاؤه تحریر رقبة مؤمنة فکان لفظ الجزاء مقدرا فی الکلام ماخوذ من حرف الفاء والجزاء بمعنی الکفایة فافاد انه الکافی فان قلت قد یکون لشئ واحد جزاءان او اجزیة
قلت لا کلام فی ذلك وانما الکلام فی انه تعالی لما جعل التحریر جزاء للقتل ولم یذکر غیره افاد ان هذا الجزاء المذکور هو الکافی ولو کان له جزاء آخر لم یصح جعله التحریر جزاء لانه ح لا یصح ان یقال
للتحریر الذی هو احد الاجزیة انه جزاء ای کاف للقتل وثانیهما انه تعالی ذکر فی جزاء القتل التحریر فقط ولم یذکر غیره فصار کل المذکور وافاد انه الجزاء لا غیر لانه لو کان له جزاء غیره ایضا لذکره ایضا لان
المقام مقام البیان والایضاح ومن المعلوم ان السکوت فی معرض البیان بیان ولعلك تتفطن من ههنا الفرق بین التقریرین وهو ان التقریر الاول مبنی علی لفظ الفاء والثانی مبنی
علی کونه مذکورا دون غیره مع قطع النظر عن اطلاق الجزاء علیه والمقصود منهما واحد وهو اثبات التحریر للقتل فقط وانتفاء غیره هذا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقده ۱۳؎ قوله ولنا
قوله تعالی الخ قال اللہ تعالی وما کان لمؤمن ان یقتل مؤمنا الا خطأً استثناء منقطع ای لکن ان وقع خطأً ومن قتل مؤمنا خطأً فتحریر رقبة مؤمنة ای فعلیه اعتاق رقبة مؤمنة کفارة ودیة
مسلمة الی اهله ای الی اهل القتیل الذین یرثونه الا ان یصدقوا ای یتصدقوا بالدیة فان کان من قوم عدو لکم وهو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة اراد به اذا کان الرجل فی دار الحرب منفردا مع
الکفار وهو مسلم فقتله من لا یعلم اسلامه فلا دیة علیه وعلیه الکفارة ۱۲ معالم التنزیل۔

لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعاً[1] الى حرف الفاء او الى[2] كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة[3] المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملاً اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك[4] في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة[5] فكذلك في النفوس الا ان الشرع[6] اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه[7] اوجب ابطالها والمرتد[8] والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكماً لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلماً خطأ لا ولي له او قتل حربياً دخل الينا بامان فاسلم فالدية[9] على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفساً معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمداً فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان[10] قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عيناً وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب[11] العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي[12] ما بين العذيب الى اقصى[13] حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو

---

[1] قوله رجوعا الى حرف الفاء قرره صاحب العناية والكفاية وتبعهما العيني في البناية بان الفاء للجزاء وهو اسم لما يكون كافيا يقال جزى اي كفى فعلم ان تحرير الرقبة كاف في كونه موجبا وذكر ابن الهمام ونسب هذا التقرير الى السهو لان المراد بقول النحاة الفاء للجزاء انها دالة على ان ما بعدها مسبب عما قبلها فسمي السبب جزاء اصطلاحا الا ان الفاء موضوع للفظ الجزاء الذي هو بمعنى الكفاية لغة كما لا يخفى وعندي انه ليس المراد من قولهم الجزاء بمعنى الكفاية ان لفظ الجزاء الموضوع له للفاء بمعنى الكفاية فينتفي غيره حتى يرد عليه ما اورده ابن الهمام ويكون تقريرهم سهوا بل غرضهم ان الفاء ههنا لبيان جزاء القتل فمعنى قوله تعالى فتحرير رقبة فجزاؤه تحرير رقبة والجزاء بمعنى الكفاية الخ هذا غاية ما يقال لتصحيح الكلام والعلم عند العزيز العلام ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده [2] قوله او الى كونه كل المذكور لانه لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان قصد الشارع في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره تتمة الحكم لذكره ۱۲ عنایہ [3] قوله ولان العصمة الخ دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشتمل على بيان ان المقومة ليست بوصف كما في العصمة المؤثمة حتى تكون تابعة لها وبيان ذلك ان الآدمي خلق متحملا لاعباء التكاليف اي باتيانها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به .... فالآدمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض اي انما يتحقق له القيام بها اذا كان التعرض له حراما فالآدمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله تعالى ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال تابعة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته ۱۲ عنایہ [4] قوله وذلك اي جبر الفائت في الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال في العصمة ومن ههنا علم ان المؤثمة اصل مستقل في شيء والمقومة اصل مستقل في شيء آخر وليس احدهما بكمال الآخر ولا وصف زائد عليه ۱۲ عنایہ [5] قوله بالمنعة اي بمنعة المسلمين لان التقويم يبنى عن خطر المحل وهو انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فان ما تصل اليه الايدي بلا منازع لا يكون خطيرا كالماء والتراب فعلقنا التقويم بالاحراز ۱۲ ع [6] قوله الا ان الشرع الخ جواب من قال المسلم الذي استأمن في دار الحرب له منعة ايضا وهم الكفار ۱۲ ک [7] قوله لما انه اوجب ابطالها اي ان الشرع سلطنا على ابطال منعة الكفرة واذا لم توجد المنعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا يوجد المقومة فلا تجب الدية ۱۲ ب [8] قوله والمرتد والمستأمن الخ جواب عما يقال ان المرتد والمستأمن مر بدار الاسلام فيجب ان يتقوما وليس كذلك حتى لا يجب الدية بقتلهما ۱۲ ب [9] قوله فالدية على عاقلته وفي بعض النسخ العاقلة ووجه الملتقى المسلم فلقوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ الآية واما في المستأمن فلانه لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين ۱۲ ب

[10] قوله او السلطان اعترض عليه بان التردد في من له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصار كان الولي واحد بخلاف مسئلة المكاتب ۱۲ عنایہ [11] قوله باب العشر والخراج لما ذكر ما يصير به المستأمن ذميا ذكر ما يعرضه من الوظائف المالية اذ اصار ذميا وهو الخراج في ارضه ورأسه وفي تقاطعهما كثرة فاورد بيانهما ما بين وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة وهو لغة جزء واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدود الاراضي العشرية والخراجية اولا لانه اضبط فقال وارض كلها الخ ۱۲ ف [12] قوله وهي اي ارض العرب وفي بعض النسخ وهو قال الانزاري ذكره بالنظر الى خبره ما بين عذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة ويا والباء الموحدة ماء التميم الى اقصى حجر باليمن وهو بفتحتين يعني الصخر لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر موضع الحجر ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف بمهرة الى حد الشام بفتح الميم وسكون الهاء اسم قبيلة او رجل ينسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون بدلا من قوله باليمن وهذا طول ارض العرب واما عرضها فمن رمل عالج الى مشارق الشام اي قراها والسواد ارض خراج اي ارض سواد العراق اي قراها به صرح التمرتاشي وسمي السواد به لخضرة اشجاره وزروعه وهو السواد ما بين العذيب الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد وقال الانزاري المراد من السواد المذكور سواد كوفة وهو سواد العراق وحده من الحذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا وقال المصنف ومن الثعلبية ويقال من العلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة الى عبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر قال الانزاري ما قيل انه من الثعلبية الى عبادان فغلط لانها من منازل البادية بعد العذيب بكثير ۱۲ ب [13] قوله الى اقصى حجر باليمن هذا طولها ومن يبرين والدهناء ورمل عالج اسماء مواضع الى مشارق الشام عرضها ۱۲ عنایہ

مابين العُذَيب الى عَقَبَة حُلوان ومن الثَّعْلَبة ويقال من العلث الى عبادان[1] لان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين رض لم يأخذوا[2] الخراج من اراضى العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كما لايثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يُقَرّ اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف وعمر رض حين فتح السواد وضع[3] الخراج عليها بمحضر من الصحابة رض ووضع[4] على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رض وكذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضى مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهى ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج[5] اليق به ومكة مخصوص من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفى الجامع[6] الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهى ارض[7] خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها

[1] قوله الى عبادان جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة وكان قديما من ثغور المسلمين ويروى فى فضائلها احاديث غير ثابتة كذا قال الحازمى فى المؤتلف والمختلف والعذيب منزل لحاج العراق قريب من الكوفة وهو حد السواد ۱۲ تهذيب الاسماء واللغات للنووى [2] قوله لم يأخذوا الخراج من اراضى العرب لانه لو فعل لقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع ۱۲ ف [3] قوله وضع الخراج عليها قلت روى ابو عبيد القاسم ابن سلام فى كتاب الاموال عن ابراهيم قال لما افتتح المسلمون سواد العراق قالوا لعمر اقسمه بيننا فانا فتحناه عنوة فابى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين فاقر اهل السواد فى اراضيهم وضرب عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج انتهى ۱۲ ت [4] قوله ووضع على مصر قلت رواه ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة عمرو ۱۲ ت

[5] قوله والخراج اليق لان فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع ۱۲ ف [6] قوله وفى الجامع قد علم من عادة المص انه اذا وقعت مخالفة بين القدورى والجامع الصغير بزيادة او نقصان يقول بعد لفظ القدورى وفى الجامع الصغير الخ وههنا المخالفة ظاهرة ۱۲ ف [7] قوله فهى ارض خراج سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها عليها ولهذه الفائدة ذكر لفظ الجامع ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من اراضى العرب **قوله** وعمر حين فتح السواد ووضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وجه الخراج على الشام اما عمر فى السواد فروى ابو عبيدة فى الاموال من طريق ابراهيم التيمى لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا فانا فتحناه عنوة قال فابى وقال اقر اهل السواد فى ارضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج وهذا منقطع وروى عبد الرزاق وابن ابى شيبة من طريق ابى مجلز ان عمر بعث عمار اوابن مسعود وعثمان بن حنيف الى الكوفة الحديث وفيه فمسح عثمان سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم فذكر القصة وفيه فرفع الى عمر فرضى به وهو منقطع ايضا ولابن ابى شيبة من طريق ابى عون الثقفى قال وضع عمر على اهل السواد على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة وعلى الارطاب كل جريب خمسة واما مصر فروى ابن سعد عن الواقدى باسانيده ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها ثم صالحهم بعد على الجزية فى رقابهم ووضع الخراج على ارضهم وكتب بذلك الى عمر وفى لفظ كان يبعث بجزية اهل مصر وخراجها الى عمر بعد حبس ما يحتاج اليه واما وضع الخراج على الشام فتقدمت الاشارة اليه فى قول عمر لولا ان اترك اخر المسلمين ۱۲

قوله روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اما فتح مكة عنوة فاقوى ما ورد فيه ما اخرجه مسلم من طريق عبد الله بن رباح عن ابى هريرة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير على احد المجنبتين وبعث خالدا على الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر فذكر الحديث وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال للانصار الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيديه يضرب احدهما على الاخرى فقال احصدوهم حصدا فجاء ابو سفيان فقال ابيدت خضراء قريش الحديث واخرجه ابن حبان وقال هذا ادل دليل عن مكة فتحت عنوة وفى الباب حديث ام هانى وقوله صلى الله عليه وسلم لها اجرنا من اجرت اذ لو فتحت صلحا لدخلا فى الامان العام وحديث ابى هريرة انما احلت لى ساعة من نهار وكذا حديث ابى شريح وكلها متفق عليها

له هو من للمساحة يمودن ۱۲

فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه قال والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن

۱؎ **قوله** حتى يجوز الخ اي حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم يكن القضاء ملكا له لاتصاله بملكه وقد ذكر في المبسوط انه لو قال المستاجر للاجير اجر بناء في دليس لي فيه حق الحفر فحفر واتبه بيرا فمات فيه انسان فالضمان على الاجير قياسا وفي الاستحسان لا ضمان لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا لهم لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين و الحطب وربط الدواب وبناء الدكان ۱۲ ۲؎ **قوله** وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وفي بعض النسخ احياء ما قرب من العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر ۱۲ ب ۳؎ **قوله** ولو كان القياس الخ لا يظن ان هذا القول التكرار لان الاول رواية القدوري وهذا شرح لذلك ۱۲ ع ۴؎ **قوله** او ماء دجلة هي نهر معروف بالعراق بكسر الدال وسكون الجيم ولا يدخلها الالف واللام قال ابو الفتح الهمداني يجوز ان يكون مشتقة من قولهم بعير مدجل اي مطلي بالقطران طليا كثيرا وبذلك سمي الدجال لانه مطلي بالكفر والعناد ويجوز ان يكون مشتقة بمعنى الكثر والفرات بضم الفاء وبالتاء الممدودة في الخط في حالتي الوصل والوقف وهو النهر المعروف بين الشام والجزيرة وربما قيل بين الشام والعراق قال الحازمي في المؤتلف والمختلف في اسماء الاماكن مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعه في انهار البصرة ۱۲ تهذيب الاسماء واللغات للنووي ۵؎ **قوله** مثل نهر الملك المراد به كسرى نوشيروان ابن قباد وكان جميع ملكه سبعا واربعين سنة ونهر يزدجرد هو آخر ملوك العجم وقتل في سنة احدى وثلثين في خلافة عثمان رض ۱۲ ب ۶؎ **قوله** ولانه لا يمكن الخ علم منه ان المراد بموضوع المسئلة اعني قوله من احيى ارضا مواتا الخ المسلم ولا بد من ذلك اذ لو احياها ذمي كانت خراجية سواء سقاها عند محمد بماء السماء ونحوه او لا وسواء كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبدأ عليه الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو في ما اذا لم يكن له صنع يستدعي ذلك هو السقي بماء الخراج ۱۲ ف ۷؎ **قوله** من كل جريب هو ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات كذا في المغرب وذكر التمرتاشي ان طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا ۱۲ ب

۸؎ **قوله** وهو الصاع قال الاتقاني في غاية البيان اعلم ان القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في اكثر نسخ الفقه كالكافي للحاكم الشهيد والشامل وشروح الجامع الصغير وقال الولوالجي في فتاواه القفيز هو الحجاجي ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وكذلك قال في خلاصة الفتاوى فاذا كان الحجاجي هو صاع رسول الله فكيف يقيده صاحب الهداية بالهاشمي وهو اثنان وثلثون رطلا وقال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان في عصر رسول الله ثمانية ارطال وقال الاتقاني ايضا المراد من القفيز الواجب قفيز مما يزرع فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة او شعير والمراد من الدرهم درهم وزن سبعة ۱۲ ب ۹؎ **قوله** ومن جريب الرطبة هو بفتح الراء والجمع رطاب وهو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه كذا في المغرب ۱۲ ب ۱۰؎ **قوله** ومن جريب الكرم المتصل قيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة لا شيء فيها بل المعتبر وظيفة عمر في الزرع ولو كانت الاشجار ملتفة بحيث لا يمكن زرع ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية ۱۲ ف ۱۱؎ **قوله** ووضع على ذلك ما قلنا قال الشارح انه سهو بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا اي وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع الاشارة الست وثلثون الف الف اي وضع عليها المقادير التي ذكرناها ولا ينسب قائل هذا الى السهو ۱۲ ف ۱۲؎ **قوله** ولان المؤن بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة في المؤنة الثقل وقال الجوهري المونة تهمز ولا تهمز وهي فعولة وقال الفراء هي مفعلة من الاون وهو التعب والشدة ويقال من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل على الانسان ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي ان الصحابة وضعوا العشر على ارض البصرة لم اجده هكذا وقد ذكر ابو عمر وغيره **قلت** قد اخرجه عمر بن شبة في تاريخ البصرة ويحيى بن ادم في كتاب الخراج مفسرا مبينا **قوله** والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المفصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم هو في الخراج لابي يوسف وليحيى ابن ادم وفي الاموال لابي عبيد وغيرها ۱۲۔

متفاوتة فالكرم اخفّها[1] مؤنة والمزارع اكثرها[2] مؤنة والرطاب[3] بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب[4] الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمرؓ وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد[5] عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر وفي ديارنا[6] وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم[7] تطق ما وضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى[8] الى قول عمرؓ لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمدؒ اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسفؒ لا يجوز لان عمرؓ لم يزد حين[9] اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم[10] الزرع آفة فلا خراج[11] عليه لانه فات[12] التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في[13] مال الزكوة او يدار[14] الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوّته[15] قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرء الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ

---

[1] قوله فالكرم اخفها مؤنة يعني واكثر ريعا لانه يبقى على الابد بلا مؤنة ١٢ عنايه

[2] قوله اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر ١٢ ع [3] قوله والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة الزرع ١٢ ع [4] قوله بحسب الطاقة فينظر في ذلك كله الى الغلة فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج غلة الزرع او الرطبة يؤخذ خراج الرطبة او الكرم يؤخذ خراج الكرم ١٢ ف [5] قوله لا يزاد عليه قال فخر الاسلام البزدوي الا ترى الى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم يخرج من غلتها الا قدر قفيزين ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا امننا عليهم وقاطعنا هم على نصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف ١٢ ب [6] قوله وفي ديارنا اي ديار صاحب الهداية وهي فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء ومرغينان من بلاد فرغانة ١٢ ب [7] قوله فان لم تطق اي بان لم تبلغ الخارج ضعف نقص الامام كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان يكون الخراج خمسا بان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص حتى يصير نصف الخارج انتهى وفي هذا الفرق بين الاراضي التي وظف عليها عمرؓ وامام آخر ثم نقص او غير واجمعوا على انه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمرؓ في الاراضي التي وظف فيها او امام آخر مثل وظيفته اذا زادت الغلة ذكره في الكافي واما في بلد اراد الامام ان يبتدأ فيها التوظيف فعند هما لا يزيد وقال محمد يزيد هو قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف ١٢ ف [8] قوله الا ترى الى قول عمرؓ الخ قلت اخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة عن عمرو بن ميمون قال رأيت عمر قبل ان يصاب بايام بالمدينة وقف على حذيفة وعثمان بن حنيف فقال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملنا بامر اهي مطيقة له قال انظرا ان تكونا حملتما ما لا تطيق قالا لا الحديث بطوله ١٢ ت [9] قوله حين اخبر بزيادة الطاقة قلت تقدم في الحديث الذي قبله وروى عبد الرزاق عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر فقال ارض كذا وكذا تطيقون اكثر مما عليهم فقال عمر ليس اليهم سبيل ١٢ تخريج زيلعي

[10] قوله او اصطلم الاصطلام والاصطلام القطع من الاصل اي استاصلته آفة ١٢ ب [11] قوله فلا خراج عليه قال الاكمل قال مشائخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي ١٢ ب [12] قوله لانه فات التمكن وهذا بخلاف الاجرة فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى يجب اما الخراج فهو واجب بقدر الريع فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة ١٢ ك [13] قوله كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكوة ١٢ عنايه [14] قوله او يدار الحكم الخ يعني ان النماء التقديري كان قائما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج ١٢ عنايه [15] قوله وهو الذي فوته قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك متمكن اما اذا عجز المالك لعدم قوته او اسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء آجرها واخذ الخراج من الاجرة فان لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن عمر انه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما هي مطيقة اخرجه البخاري في الفضائل في باب البيعة لعثمان بعد قتل عمر مطولا والمخاطب بذلك حذيفة وعثمان ابن حنيف قوله روي عن عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة هو مستمد من الذي قبله وروى عبد الرزاق من طريق ابراهيم النخعي جاء رجل الى عمر فقال لي ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل ١٢۔

منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن[1] ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح[2] ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان[3] وجبا فى محلين بسببين[4] مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى[5] باجماعهم حجة ولان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوٰة[6] مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة لان[7] عمر لم يوظفه مكررا بخلاف[8] العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل خارج

باب[9] الجزية

وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام

---

[1] قوله فامكن ابقاؤه على المسلم لان ابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا اذا اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب الخ بخلاف خراج الرأس فانا لو اسقطناه بعد اسلامه لا نحتاج الى مؤنة اخرى ۱۲ب [2] قوله وقد صح قلت قال البيهقى فى كتاب المعرفة قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن على وشريح ارض الخراج حدثنا مجالد عن عامر بن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر انى اشتريت ارضا بالسواد فقال عمر انت فيها بمنزلة صاحبها ۱۲ت [3] قوله مختلفان يعنى من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيها معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة ۱۲ب [4] قوله بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ۱۲ب [5] قوله وكفى باجماعهم حجة مع هذا نقل ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز ۱۲ف [6] قوله الزكوٰة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوٰة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى وهو متعلق بالارض كالزكوٰة ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه الارض فلا يسقط ابدا مع انه اسبق ثبوتا من زكوٰة التجارة ۱۲ك [7] قوله لان عمر لم يوظفه مكررا روى ابن ابى شيبة فى اواخر الزكوٰة عن زياد قال استعملنى عمر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج عليه رجل فاعلمه فكتب الى ان لا يعشر الا مرة واحدة يعنى فى السنة ۱۲ت [8] قوله بخلاف العشر الخ فالخراج لشدة من حيث تعلقه بالتمكن وخفة اعتبار عدم تقرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر لشدة وهو تكرره بتكرر الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ شئ ۱۲ف
[9] قوله باب الجزية لما فرغ من ذكر خراج الاراضى ذكر فى هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشاركه فى سببه وفى العشر معنى القربة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزئ عن الذمى ان تقضى من القتل فانه اذا قبلها سقط عن القتل ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها ابو يوسف فى كتاب الخراج **حدثنا** مجالد ابن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد انه قال لعمر اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها وروى يحيى بن ادم فى الخراج وعبد الرزاق وابن ابى شيبة من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت امرأة من اهل نهر الملك فكتب عمران اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها وروى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الزبير بن عدى ان دهقانا اسلم على عهد عمر فقال على ان اقمت بارضك رفعنا الجزية عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت فنحن احق بها ومن طريق محمد بن عبيد الله الثقفى عن عمر وعلى قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها **حديث** لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ابن عدى عن ابن مسعود رفعه بلفظ لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه وقال الدارقطنى هو كذاب وصح هذا الكلام عن الشعبى وعن عكرمة اخرجها ابن ابى شيبة وصح عن عمر بن عبد العزيز انه قال لمن قال انما على الخراج الخراج على الارض والعشر على الحب اخرجه البيهقى من طريق يحيى بن ادم فى الخراج له وفيه عن الزهرى لم يزل المسلمين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده يعاملون على الارض ويستكرونها ويؤدون الزكوٰة عما يخرج منها وفى الباب حديث ابن عمر فيما سقت السماء العشر متفق عليه و يستدل بعمومه **قوله** ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة كذا قال ولا اجماع مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهرى بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما **قوله** ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لان عمر لم يوظفه مكررا ابن ابى شيبة من طريق زياد بن جدير استعملنى عمر على المتاجر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج اليه رجل فاعلمه فكتب الى لا تعشر الا مرة واحدة ومن طريق ابراهيم ان شيخا نصرانيا قال لعمر عشر عاملك فى السنة مرتين فكتب ان لا تعشر فى السنة الا مرة واحدة ومن طريق الزهرى لم يبلغنا ان احدا من الائمة كانوا يثنون فى الصدقة ۱۲۔

باب الجزية ، قوله روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صالح بنى نجران على الف ومائتى حلة ابوداؤد من طريق السدى عن ابن عباس به لكن قال الفى حلة النصف فى صفر والبقية فى رجب الحديث ورواته موثقون الا ان فى سماع السدى من ابن عباس نظر

اهل نجران على الف ومائتى حلة ولان الموجب هو التراضى فلا يجوز التعدى الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغنى فى كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم فى كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما فى كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما فى كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعى يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغنى والفقير فى ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذرارى والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغنى ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى

۱؎ قوله اهل نجران بفتح النون وسكون الجيم بلاد من اليمن واهلها نصارى والحلة بضم الحاء وتشديد اللام ازار ورداء ۱۲ب ۲؎ قوله فلان الموجب الخ اى الموجب لتقديرما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضى لا الموجب لوجوب الجزية فان موجبه فى الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا ۱۲ع ۳؎ قوله الظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذى لا يحتاج الى العمل والمتوسط الذى له مال لا يستغنى عن العمل والمعتمل من يكسب اكثر من حاجته ولا مال له ۱۲ک ۴؎ قوله وعلى الفقير المعتمل انما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تلزم على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطا فى اليسار وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وفى بغداد وبصرة لا يعد من المكثرين وفى بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين ۱۲ب ۵؎ قوله وحالمة قال معمر هذا غلط فانه ليس على النساء شئ وفيه طرق كثيرة رواها الحاكم وابن حبان وغيرهما ليس فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد هذا والله اعلم منسوخ اذا كان فى اول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر ۱۲ف ۶؎ قوله او عدله معافر اى خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافر منسوب الى معافر بن مر ثم صار اسما لهذا الثوب وذكر فى الفوائد الظهيرية معافر حى من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشئ بالفتح مثله اذا كان من خلاف الجنس وبالكسر من جنسه ۱۲ع ۷؎ قوله ومذهبنا منقول الخ ذكر اصحابنا فى كتبهم عن عبد الرحمان عن الحكم ان عمر وجه حذيفة وعثمان الى السواد فمسحا ارضا ووضعا عليها الخراج وجعلا للناس ثلث طبقات فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان وعلى كذلك وروى ابن ابى شيبة عن ابى عون محمد بن عبيد الله الثقفى قال وضع عمر فى الجزية على الغنى ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثنا عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه فى كتاب الاموال ۱۲ف ۸؎ قوله نصرة للمقاتلة اى نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بما يؤخذ من الذمى ۱۲ب ۹؎ قوله عن النصرة بالنفس والمال لان كل من كان من اهل دار الاسلام تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال والكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله الى دار الحرب اعتقادا اقام الخراج المأخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ۱۲عنايه ۱۰؎ قوله وذلك يتفاوت الخ لان نصرة الغنى لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا وادون الجزية لو كانت خلفا عن النصرة لزم ان لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين تبرعا واجيب بان الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للامام تغيير المشروع ۱۲ فتح القدير ۱۱؎ قوله ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وفيه دليل على ان ما لا يصلح يستوى فيه الرجال والنساء ويجئ التصريح به فى المتن من حيث قال انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله ۱۲د ۱۲؎ قوله على اهل الكتاب ويدخل فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى الا انهم يخالفونهم ويدخل فيهم الفرنج وذلك لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما الصابئون ففيه الخلاف فمن قال هم من النصارى او اليهود فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فهم من عبدة الاوثان ۱۲ف ۱۳؎ قوله والمجوس مذهبهم انهم قائلون بالنور والظلمة ويدعون ان الخير من فعل النور والشر من الظلمة ولهذا يعبدون النار ۱۲ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافرا اصحاب السنن وابن حبان والحاكم من طريق ابى وائل عن مسروق عن معاذ بهذا فى حديث ولم يقل وحالمة وهى عند عبد الرزاق بلفظ من كل حالم وحالمة [illegible] ورواه ايضا من طريق مسروق قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن وامره ان يأخذ من كل حالم وحالمة دينارا من اهل الذمة او قيمته معافرى قال وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيئ واخرج ابو داؤد فى المراسيل عن الحكم قال كتب النبى صلى الله عليه وسلم الى معاذ باليمن على كل حالم او حالمة دينار او قيمته وفى الباب عن الحسن مرسلا اخرجه حميد بن زنجويه فى الاموال وعن عروة مرسلا ايضا اخرجه ابى عبيد فى الاموال وعن معاوية بن قرة مرسلا ايضا قال كتب النبى صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر ومن ابى فعليه الجزية على كل رأس دينار على الذكر والانثى **قوله** ومذهبنا مروى عن عمر وعثمان وعلى ولم ينكر عليه احد من المهاجرين والانصار اما عمر فروى ابن ابى شيبة من طريق ابى عون الثقفى ان عمر وضع فى الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية واربعين وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثنا عشر وهذا مرسل وقد وصله حميد بن زنجوية عن ابن عون عن المغيرة وروى ابن سعد عن ابى نضرة ان عمر وضع الجزية على اهل الذمة فذكر نحوه مطولا وروى ابو عبيد من طريق حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ذلك واما عثمان وعلى

من الذين اوتوا الكتاب حتى يُعطوا الجزية الاية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فئ لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة و عند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فئ لان ابا بكر الصديق استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية

۱؎ قوله ووضع الخ قلت فيه احاديث منها ما اخرجه البخاري عن ابن عبدة المكي قال اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله اخذها من مجوس هجر ۱۲ ت۔

۲؎ قوله على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه .... والحال ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين ونوقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع للنقض بل مقرر والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قولهم كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمرأة والصبي ليس كذلك ۱۲ عنايه ۳؎ قوله قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم باجمعهم غنيمة للمسلمين كذا في الشرح ۱۲ د ۴؎ قوله لان كفرهما قد تغلظ وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا الاسلام او السيف ۱۲ عنايه ۵؎ قوله زيادة في العقوبة ولقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه قد تغلظ كفرهم لانهم عرفوا رسول الله معرفة تامة وغيروا اسمه من الكتب واجيب بان القياس كان يقتضي ان لا تقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب ۱۲ ب ۶؎ قوله في لان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونساءهم ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس البخاري عن ابي عبدة اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ الجزية من الجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وروى مالك عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر واخرج ابن ابي شيبة من طريق مالك بهذا وقد وصله الحسين بن ابي كبشة عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك فقال عن الزهري عن السائب بن يزيد اخرجه الطبراني والدارقطني وقال المحفوظ المرسل وروى البزار والدارقطني في غرائب مالك من طريق ابي علي الحنفي عن مالك عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن ابن عوف اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب قال البزار لم يقل عن جده الا الحنفي ورواه غيره عن مالك فلم يقولوا عن جده وجد جعفر هو علي بن الحسين فهو مع ذلك مرسل وقال الدارقطني تفرد ابو علي الحنفي بقوله فيه عن جده وهو ثقة واخرجه ابن ابي شيبة عن حاتم بن اسماعيل وعبد الرزاق عن ابن جريج واسحق عن ابن ادريس كلهم عن جعفر عن ابيه ان عمر به وروى ابن ابي عاصم من طريق يزيد ابن وهب قال كنت عند عمر فقال من عنده علم من المجوس فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال اشهد بالله على رسول الله صلى الله عليه وسلم لسمعته يقول انما المجوس طائفة من اهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون عليه اهل الكتاب وفي اسناده ابو رجاء جار... حماد بن سلمة رواه عن الاعمش ولا يعرف حاله وروى الشافعي عن سفيان عن سعيد ابن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل على ما تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا باهل الكتاب فقام اليه المستورد فاخذ بلبته وقال يا عدو الله تطعن على ابي بكر وعمر وعثمان وعلى امير المؤمنين فخرج علي فقال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم وكتاب فسكر ملكهم فوقع على ابنته فاطلع عليه فارادوا ان يحدوه فامتنع وقال انا على دين ادم فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم فاصبحوا وقد اسري على كتابهم فرفع من بين اظهرهم وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية واخرجه البيهقي في المعرفة من هذه الوجه وقال اخطأ ابن عيينة في قوله نصر بن عاصم وانما هو عيسى بن عاصم وسبقه الى ذلك ابن خزيمة وقال كنت اظن ان الخطأ من الشافعي الى ان رأيت غيره تابعه عن ابن عيينة قوله روى ان ابا بكر استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتد وا وقسمهم بين الغانمين ذكره الواقدي في الردة ان خالد بن الوليد قسم السبي حين قدم بالخمس على ابي بكر ومن طريق اسماء بنت ابي بكر رأيت ام محمد بن علي وكانت من سبي بني حنيفة ولذلك قيل لابنها ابن الحنيفة قال وقال نافع كانت ام زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وذكر الواقدي ايضا قصة اسلام اهل ديار عمان وانهم ارتدوا وان عكرمة بن ابي جهل غزاهم في خلافة ابي بكر فسبى ذراريهم وارسل بالسبي مع حذيفة وكان فيهم والد المهلب

على امرأة ولا صبى لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية **قال** ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابى يوسف انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل فى الجملة اذا كان له راى ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعى له اطلاق حديث معاذ رضى الله عنه ولنا ان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل فى حقهم وعن النصرة فى حقنا وعلى اعتبار الثانى لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابى حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذى ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية فى حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته فى اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعى فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما فى الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهى والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة فى حقنا وقد قدر عليها

۱؎ **قوله** ولا زمن ماخوذ من زمن يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطل قواه ۱۲ اب ۲؎ **قوله** وكذا المفلوج ماخوذ من فلج اذا ذهب نصفه ۱۲ اب ۳؎ **قوله** ولنا ان عثمان المراد منه عثمان بن حنيف لا عثمان بن عفان وقد غفل عنه اكثر الشراح وقد مضى ان عمر بن الخطاب لما بعث عثمان وحذيفة الى سواد العراق وظفا الجزية على الفقير المعتمل ۱۲ اب ۴؎ **قوله** وذلك بمحضر من الصحابة قلت روى ابن زنجويه فى كتاب الاموال عن صلة قال ابصر عمر شيخا من اهل الذمة يسال فقال له مالك قال ليس لنا مال وان الجزية توخذ منا فقال ما انصفناك ثم كتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من الشيخ الكبير ۱۲ ب ۵؎ **قوله** محمول على فيه نظر لانه قد حمل حديث معاذ على الصلح بدليل ذكر المرأة فيه واذا دل الدليل على استواء الرجل والمرأة فى الصلح ووجب على المرأة فلان يجب على الفقير المعتمل اولى فلا حاجة الى حمله على المعتمل بعد حمله على الصلح ۱۲ ملا الهداد ۶؎ **قوله** وعلى اعتبار الثانى الخ يعنى ان الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق فى حق المماليك لان المملوك الحربى يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثانى لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله ۱۲ عنايه ۷؎ **قوله** لانهم تحملوا الخ اى صار مواليهم بسببهم من صنف الاغنياء حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على الموالى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شئ واحد وهو لا يجوز ۱۲ عنايه ۸؎ **قوله** والجزية فى حقهم لاسقاط القتل اى ان الجزية بدل من القتل فى حقهم ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا تجب الجزية عليهم ۱۲ اب ۹؎ **قوله** سقطت وكذا لو مات فى اثناء السنة او اسلم وفى اصح قول الشافعى لا تسقط فيهما ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمى او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شئ ۱۲ ا ۱۰؎ **قوله** بدلا عن العصمة او عن السكنى انما تردد بينهما لان العلماء اختلفوا فى ان الجزية من اى شئ بدل فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعى فى قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التى قامت باحرازهم على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى فى دارنا وبه قال الشافعى ولهذا قال فى قول انها توخذ عن الاعمى والمعتوه لانهم يشاركون فى السكنى وعندنا لا توخذ ۱۲ اب ۱۱؎ **قوله** كما فى الاجرة الخ فان الذمى اذا استوفى منافع الدار المستاجرة ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهى منافع الدار وكذا اذا قتل الذمى رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له ۱۲ ع ۱۲؎ **قوله** ليس على مسلم جزية قال ابو داؤد وسئل سفيان الثورى عن هذا فقال يعنى اذا اسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذى فسره سفيان رواه الطبرانى فى معجم الاوسط عن ابن عمر مرفوعا فهذا العموم يوجب سقوط ما استحق عليه قبل الاسلام بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذا عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين ۱۲ ف ۱۳؎ **قوله** وهى والجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة والمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعين كونها عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار ۱۲ ک

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث معاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا تقدم فى اوائل الجزية **قوله** ان عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل وكان بمحضر من الصحابة لم اجده والذى وظف الخراج والجزية هو عثمان بن حنيف فى خلافة عمر كما تقدم ولم اجده عنه هذا الاستثناء وفى الاموال لحميد بن زنجوية ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة يسال فكتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من شيخ كبير۔

حديث ليس على المسلم جزية ابوداؤد والترمذى واحمد عن ابن عباس بهذا واخرجه الطبرانى فى الاوسط عن ابن عمر بلفظ من اسلم فلا جزية عليه ۱۲۔

بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه ادميا والذمي يسكن ملك نفسه فلامعنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت الجزيتان وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لاتقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل عدو الله فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشائخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلابد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على الحقيقة والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجئ والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله

فصل

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم

۱؎ قوله والعصمة الخ جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة وبيانه ان العصمة الخ جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة وبيانه ان العصمة ثابتة لكونه آدميا يعني من حيث انه آدمي خلق معصوما محقون الدم وانما بطلت عصمته بعارض الكفر فلما اسلم عادت العصمة فصارت العصمة به لا بقبول الجزية ۱۲ ب ۲؎ قوله والذمي الخ جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع السكنى بالشراء وغيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة فيشترط فيها التاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة ۱۲ عنايه ۳؎ قوله وان اجتمعت عليه الحولان انث فعل الحولين لتاويله بالسنتين او بتقدير مضاف اي جزيتا الحولين ولفظ القدوري في ما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان ۱۲ ف ۴؎ قوله وقيل لا تداخل الخ يحتاج الى الفرق بينها وهو ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل ۱۲ عنايه ۵؎ قوله لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره ۱۲ ۶؎ قوله على ما بيناه اراد به ما ذكره قبل من قوله ولانها وجبت عقوبة ۱۲ عنايه ۔

۷؎ قوله ياخذ بتلبيبه هو اخذ موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر ۱۲ ع ۸؎ قوله ولانها وجبت الخ استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم ۱۲ عنايه ۹؎ قوله لا في الماضي لان الماضي قد وقعت الغنية عنه بانقضائه ۱۲ ف ۱۰؎ قوله حمله بعض المشائخ الخ قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشائخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما الا انها عند آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجئ كل شهر يجئ اوله ۱۲ قوله في مجوز المجاز مجئ الشهر يستلزم مضي الآخر لامحالة وذكر الملزوم وارادة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية تجب باول الحول والتاخير الى الحول تخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة ۱۲ ع ۱۱؎ قوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان الماضي وقعت الغنية عنه ۱۲ ک ۱۲؎ قوله فاوجبنا ها في اوله ح يحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلابد من اعتبار الحول هناك ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله احداث بيعة الخ البيعة بالكسر والبيعة والكنيسة متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا تستعمل البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير خاصة للنصارى ۱۲ ف ۱۴؎ قوله لا خصاء بكسر الخاء المعجمة مصدر خصاه اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه ذكره في المغرب والوجه في الجمع بينهما ان الخصاء نوع صنعة في الانسان وكذا الكنيسة في دار الاسلام فلتكن الاوجه ان يقال سئل رسول الله عن الخصاء واتفق ان آخر سأله عن احداث الكنيسة فاجابهما بقوله لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ۱۲ اب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة البيهقي عن ابن عباس بلفظ ولا بناء كنيسة واسناده ضعيف واخرجه ابو عبيد باسناد مصري مرسل وباسناد اخر موقوف عن عمر وروى ابن عدي باسناد ضعيف عن عمر مرفوعا لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يبنى ما خرب منها

لا يمكنون من نقلها لانه احداث فى الحقيقة والصومعة[1] للتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف[2] موضع الصّلوٰة فى البيت لانه تبع للسكنى وهٰذا فى الامصار دون[3] القرى لان الامصار هى التى تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل فى ديارنا يمنعون من ذٰلك فى القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب فى قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفى ارض العرب يمنعون من ذٰلك فى امصارها وقراها لقوله عليه السّلام لا يجتمع دينان فى جزيرة[4] العرب قال و يوخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين فى زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفى الجامع الصغير ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات[5] والركوب على السروج التى هى كهيأة[6] الاكف وانما يوخذون بذٰلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمى يهان ولا يبتدأ بالسّلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذٰلك لا يجوز والعلامة تجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريشم فانه جفاء فى حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا فى الطرقات[7] والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة[8] قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة[9] واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا فى مجامع المسلمين فان لزمته ضرورة اتخذ واسرجا بالصفة التى تقدمت ويمنعون عن لباس يختص[10] به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية اوقتل مسلما اوسب النبى عليه السلام اوزنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعى سب النبى عليه السلام يكون نقضا لانه[11] لو كان مسلما ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبى عليه السلام

---

۱ قوله والصومعة قال الجوهرى فوعلة يريد ان الواو فيه زائدة ۱۲ اب ۲ قوله بخلاف موضع الصلوٰة الذى اذا عين فى بيته موضعا للصلوٰة فيه لا يمنع منه ۱۲ اب ۳ قوله دون القرى فان قلت النص مطلق قلت عبارة النص وان اقتضى المنع من الاحداث فى القرى الخ لكن دلالته تقتضى الاقتصار على الامصار لانه معلول بامتناع معارضة شعائر الاسلام وشعائر الكفر ۱۲ البداية

۴ قوله جزيرة العرب قال المنذرى فى مختصره هى المدينة وروى عن ان الحجاز واليمن ومالم يبلغه ملك فارس والروم وقال الاصمعى هى من اقصى عدن الى العراق فى الطول والعرض من جدة الى اطراف الشام وانما سميت الجزيرة بها لانحسار الماء من موضعها والجزر هو القطع ۱۲

۵ قوله باظهار الكستيجات الخ الكستيج بضم الكاف وسكون السين وبالجيم كما فى القهستانى فارسى معرب معناه العجز والذل كما فى النهر فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها وفى البحر كستيجات النصارى قلنسوة سوداء مضربة وزنار من الصوف انتهى وزنار بوزن تفاح جمعه زنانير وفى البحر عن المعرب انه خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه ۱۲ الدر المختار

۶ قوله كهيأة الاكف بضمتين جمع اكاف مثل حمار قال فى غياث اللغات اكاف پالان اسپ خورد وقال الكرخى فى مختصره هى ان يكون على قربوس السرج كالرمانة ۱۲ ا ۷ قوله فى الطرقات والحمامات قال فى فتح القدير كذا توخذ نساؤهم بالزى فى الطريق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا فى الحمامات انتهى اى فيجعل فى اعناقهن طوق الحديد كما فى الاختيار قال فى الدر المنتقى قلت ويحكى ان الذمية فى النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر اصلا الى المسلمة فليتنبه لذلك انتهى ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة وخلاف المفهوم من كلامهم هنا ۱۲ الرد المحتار ۸ قوله يدعو لهم بالمغفرة لان فيه اهانة المسلم حيث يدعو لعدو الله تعالى ۱۲ اب ۹ قوله الا للضرورة يعنى كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه ۱۲ ك ۱۰ قوله يختص به اهل العلم والشرف ويجعل على مكاعبهم خشبة فاسدة اللون ولا يلبسون طيالسة كطيالسة المسلمين ولا اردية كاردية هم بكذا امر عمرؓ واتفقت الصحابة عليه ۱۲ ف ۱۱ قوله لانه لو كان مسلما الخ يعنى لو كان مسلما وسب النبى عليه الصلوٰة والسلام والعياذ بالله نقض ايمانه فكذا ينقض امانه وذمته ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ۱۷

يجتمع دينان فى جزيرة العرب مالك فى الموطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب قال ابن شهاب ففحص ذٰلك عمر حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذٰلك فاجلى يهود خيبر ويهود نجران وفدك ووصله ابن اسحٰق فى السيرة حدثنى صالح بن كيسان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت كان اخر ما عهد به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يترك بجزيرة العرب دينان ورواه اسحٰق فى مسنده عن النضر بن شميل عن صالح ابن ابى الاخضر عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب عن ابى هريرة واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد مرسلا وزاد فقال عمر ليهود من كان عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فانى مجليكم فى الموطا ايضا عن اسمٰعيل ابن ابى حكيم انه سمع عمر بن عبد العزيز يقول عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بارض العرب وعن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى مرض موته اوصيكم بثلاث اخرجوا المشركين من جزيرة العرب الحديث متفق عليه ۱۲

كفرمنه والكفر المقارن لايمنعه فالطارى لايرفعه قال ولاينقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمى العهد فهو بمنزلة المرتد معناه فى الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا فى حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

فصل ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعى لانه جزية فى الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبى الخراج اى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشى وقال زفر يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمى فى حقه ولا يلزم مولى الغنى حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد فى حق المولى اما الهاشمى فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف فى مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطير والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم منه ما يكفيهم ويدفع منه

---

۱ قوله معناه فى الحكم بموته الخ فيعمل فى تركته ما يعمل فى تركة المرتد فان خلف امرأة ذمية فى دار الاسلام بانت منه لتباين الدارين ۱۲ ب ۲ قوله وكذا فى حكم ما حمله من ماله يعنى ان الذمى اذا نقض العهد والتحق بدار الحرب وفى يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار ۱۲ عنايه ۳ قوله بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل اذا اصر على ارتداده ۱۲ عنايه۔
۴ قوله فصل اى هذا فصل فى بيان احكام نصارى بنى تغلب وذكره فى فصل على حدة لان حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وائل بن وائل بن فاسط بن رهيب بن اوصى بن جمى بن حذيفة بن اسد بن ربيعة تنصروا فى الجاهلية فدعاهم عمر الى الجزية فابوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض فقال لا آخذ الصدقة من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون الجزية فلا تعن عليك العدو بهم وخذ منهم الصدقة باسم الجزية فبعث عمر فى طلبهم وضعف عليهم واجمع الصحابة على ذلك ۱۲ ب ۵ قوله والمصرف الخ جواب عن قوله تصرف مصارف الجزية تقريره ان يقال لا نسلم ان كونه يصرف مصرف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين وهو لا يختص بالجزية بل يوضع فيه خراج الارضين وما اهداه اهل الحرب وغيرها ۱۲ ب۔ ۶ قوله شرائطها من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطار قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب ۱۲ ع ۷ قوله بمنزلة مولى القرشى اى لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشى ولو اخذ من معتقه فكذا ههنا ۱۲ ع ۸ قوله ان هذا اى اخذ مضاعف الزكوة تخفيف يعنى انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية ۱۲ ب ۹ قوله اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه فى ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هى تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام وقد الحق مولى الهاشمى فيها بالهاشمى اجاب عنه بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ ۱۲ عنايه ۱۰ قوله ولا يلزم الخ جواب عما يقال مولى الغنى لم يلحق به فى حرمات الصدقات والعلة المذكورة وهى ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة ۱۲ ب ۱۱ قوله اما الهاشمى الخ لم يذكر المصنف جوابا عن حديث زفر وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيرها كذا قال العينى فى البناية اقول هذا زلة عن القلم كما لا يخفى والصواب فى الجواب عن حديث زفر يعنى مولى القوم منهم ان يقال انه غير جار على عمومه فان مولى الهاشمى ليس كهو فى الكفارة فوجب التاويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازمه ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ۱۲ قوله كسد الثغور هو جمع ثغر بفتح الثاء وسكون الغين المعجمة وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار والمراد بسد الثغور الانفاق على الاجناد وغيرهم المقيمين بحفظها ونحو ذلك ۱۲ تهذيب اللغات للنووى ۱۳ قوله والجسور الجسر ما يوضع ويرفع فوق الماء ليعبر عليها بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع ۱۲ ف

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من الزكوة لان عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة تقدم فى الزكوة
قوله قال عمر هذه جزية فسموا ما شئتم تقدم ايضا ۱۲ قوله مولى القوم منهم تقدم فى الزكوة ۱۲۔

ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير[1] قتال و هو معدٌّ[2] لمصالح المسلمين و هؤلاء عملتهم و نفقة الذرارى على الآباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يفرغون للقتال ومن مات فى نصف السنة فلا شئ[3] له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمّى عطاءً فلا يملك قبل القبض و يسقط[4] بالموت واهل العطاء فى زماننا مثل القاضى والمدرس والمفتى والله اعلم.

باب احكام المرتدين

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عُرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كُشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتُزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال و يحبس[5] ثلثة ايام فان اسلم والا قتل و فى الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حراكان او عبدا فان ابى قتل و تاويل[6] الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام[7] لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابى حنيفة و ابى يوسف انه يستحب ان يؤجل ثلثة ايام طلب ذلك اولم يطلب وعن[8] الشافعى ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه[9] كافر حربى بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم[10] ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق[11] الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين[12] له و لو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شئ على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب[13] وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعى تقتل لما روينا[14] ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتناط بها عقوبة مغلظة

---

١ قوله من غير قتال بخلاف ما يحصل لهم بالقتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع فى بيت المال ١٢ ف ٢ قوله وهو معد الخ وزاد المصنف فى التجنيس بعلامة السيد ابى شجاع انه يعطى اليه للمعلمين والمتعلمين وبهذا يدخل طلبة العلم ١٢ ف.

٣ قوله فلا شئ له من العطاء هو ما يكتب للغزاة فى الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضى والمفتى والمدرس ١٢ ك ٤ قوله ويسقط بالموت ولو اخذنى اولها ثم مات اوعزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقى وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد احب الى رد الباقى كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع فى الهبة ذكره قاضيخان والترتاشى ١٢ ف ٥ قوله ويحبس الخ هذه العبارة ايهم من القدورى يوجب وجوب الانظار ثلثة ايام على ما عرف من الاخبار فى مثله فذكر عبارة الجامع الصغير فانه يفيد ان انظاره ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ فى شرط الخيار فى البيع ثلثة ايام لدفع الغبن ١٢ ف ٦ قوله وتاويل الاول اى قول القدورى ويحبس ثلثة ايام ١٢ عنايه ٧ قوله فيمهل ثلثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت فى ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب ١٢ ع ٨ قوله وعن الشافعى الخ الصحيح من مذهبه انه ان تاب فى الحال فيها والا قتل لحديث معاذ مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييده بالانظار وهو اختيار ابن المنذر ١٢ ف ٩ قوله ولانه كافر حربى بيانه ان المرتد كافر لا محالة وليس بمستامن لانه لم يطلب الامان ولا ذمى لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا ١٢ عنايه ١٠ قوله لامر موهوم فان قلت قد مرانه اذا استمهل ثلثة ايام يمهل وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يستمهل ثلثة ايام وان لم يطلب قلت هذا وجه القياس وفى القياس لا يجوز الاستمهال وما ذكرنا هناك استحسان ١٢ حاشية ملا الهداد ١١ قوله لاطلاق الدلائل يعنى قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ١٢ عنايه ١٢ قوله لانه لا دين له يعنى لو كان له دين كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يبرء عن ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ١٢ ب ١٣ قوله ترك المستحب فالكراهة ههنا تنزيهية وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية وفى شرح الطحاوى اذ فعل ذلك اى القتل بغير اذن الامام ادب ١٢ ب ١٤ قوله لما رويناه اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ١٢ كفايه.

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب احكام المرتدين، حديث من بدل دينه فاقتلوه البخارى عن ابن عباس فى قصة واورده ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من حديثه مختصرا واستدركه الحاكم فوهم وفى الباب عن معاوية بن حيدة عند الطبرانى فى الكبير وعن عائشة عنده فى الاوسط ١٢

وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى[1] عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة[2] اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحرب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع[3] الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع[4] بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم[5] عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل[6] الا بالحراب فهذا[7] يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق[8] هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو

---

[1] قوله نهى عن قتل النساء وقوله من بدل دينه فاقتلوه وان كان عاما لكن يجب تخصيصه بالرجال اذ العام والخاص اذا وردا في حادثة يجعل الخاص مخصصا للعام ١٢ البدائع

[2] قوله الى دار الآخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال المصنوعة في هذه الدار فاما ما هو المصالح تعود الينا كالقصاص وحد القذف وحد الشرب والزنا والسرقة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب فكذا يجب القتل بالردة لدفع شر الحرابة لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم عند الله فيختص لمن يأتي منه الحرب وهو الرجل ولهذا نهى رسول الله عن قتل النساء وعلل بانها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث ولهذا لكن لو كانت المرأة ذات رأي وتبع تقتل لا لردتها بل لانها حينئذ تسعى في الارض بالفساد ١٢ ف

[3] قوله وفي الجامع الصغير الخ اعاد رواية لاشتمالها على ذكر الحرة والامة ١٢ عنايه

[4] قوله من الجمع بين الحقين يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد فانه لا يدفع فانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليمكن استخدامه ١٢ ف

[5] قوله كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص فان ملكه لا يزول باباحة دمه ١٢ ب

[6] قوله ولا قتل الا بالحراب فكان القتل مبنيا مستلزما للحراب لان نفس الكفر ليس بمبيح للقتل حتى لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلابد من كونه حربيا ١٢ عنايه

[7] قوله فهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه لان المقهورية امارة المملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك ١٢ ع

[8] قوله في حق هذا الحكم احترز به عن حكم عمله وبينونة امرأته ووجوب تجديد كلمة الشهادة ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن قتل النساء تقدم في الجهاد والمصنف استدل بعمومه واخص منه ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس دفعه لا تقتلوا المرأة اذا ارتدت قال الدارقطني لا يصح وفيه عبد الله بن عيسى وهو كذاب وروى الطبراني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستتبها واسناده ضعيف وعن ابي هريرة ان امرأة ارتدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتلها اخرجه ابن عدي في ترجمة حفص بن سليمان الاسدي وهو ضعيف قال البيهقي لم يصب من قاس المرتدة على نساء الحرب فان المرتدة لا تسترق فنهى عن قتل المسبية لتسترق وتكون مالا للمسلمين وقال محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس قال النساء اذا هن ارتددن لا يقتلن ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه اخرجه ابن ابي شيبة من طريق ابي حنيفة واخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم كذا فيه ولكن اخرجه الدارقطني فقال عن الثوري عن ابي حنيفة عن عاصم ثم اخرج عن يحيى بن معين قال كان الثوري يعيب على ابي حنيفة رواية هذا الحديث عن عاصم انتهى وقد تابع ابو مالك النخعي احد الضعفاء ابا حنيفة على روايته اياه عن عاصم واخرج الدارقطني من طريق خلاس عن علي المرتدة تستتاب ولا تقتل وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن يحيى بن سعيد ان عمر امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها ويعارض ذلك ما روى ابن عدي والدارقطني من حديث جابر ارتدت امرأة عن الاسلام فعرض عليها الاسلام بامر النبي صلى الله عليه وسلم فابت ان تسلم فقتلت وفي اسناده عبد الله ابن اذينة وقد قال فيه ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف متروك وله طريق اخرى فيها معمر بن بكار السعدي وقد قال العقيلي في حديثه وهم اخرجه الدارقطني وعن عائشة ارتدت امرأة يوم احد فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت اخرجه الدارقطني وفيه محمد بن عبد الملك الانصاري وهو كذاب وروى الدارقطني باسناد منقطع ان ابا بكر قتل ام فرقة الفزارية في ردتها قتلة مثلة ١٢

مال حربی لا امان له فیکون[1] فیئا ولهما ان ملکه فی الکسبین بعد الردة باق علی[2] ما بیناه فینتقل بموته الی ورثته ویستند الی ما قبیل ردته اذ الردة[3] سبب الموت فیکون[4] توریث المسلم من المسلم ولابی حنیفة انه یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما یرثه من کان[5] وارثا له حالة الردة وبقی وارثا الی وقت موته فی روایة عن ابی حنیفة اعتبارا للاستناد وعنه انه یرثه من کان وارثا له عند الردة ولا یبطل[6] استحقاقه بموته بل یخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه یعتبر وجود الوارث عند الموت[7] لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه کالحادث[8] قبل انعقاده بمنزلة[9] الولد الحادث من المبیع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل علی ردته وهی فی العدة لانه یصیر[10] فارا وان کان صحیحا وقت الردة والمرتدة کسبها لورثتها لانه لا حراب[11] منها فلم یوجد سبب الفیء بخلاف المرتد عند ابی حنیفة ویرثها[12] زوجها المسلم ان ارتدت وهی مریضة لقصدها ابطال حقه وان کانت صحیحة لا یرثها لانها لا تقتل فلم یتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد[13] **قال** وان لحق بدار الحرب مرتدا او حکم الحاکم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الدیون التی علیه ونقل ما اکتسبه فی حال الاسلام الی ورثته من المسلمین وقال الشافعی یبقی ماله موقوفا کما کان لانه نوع غیبة فاشبه الغیبة فی دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا باللحاق من اهل الحرب وهم اموات فی حق احکام الاسلام لانقطاع ولایة الالزام[14] کما هی منقطعة عن الموتی فصار کالموت الا انه لا یستقر لحاقه الا بقضاء القاضی لاحتمال[15] العود الینا فلابد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحکام المتعلقة وهی ما ذکرناها کما فی الموت الحقیقی ثم یعتبر کونه وارثا عند لحاقه فی قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال[16] وقال ابو یوسف[17] وقت القضاء لانه یصیر موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهی علی[18] هذا الخلاف وتقضی الدیون التی لزمته فی حال الاسلام مما اکتسب

---

[1] قوله فیکون فیئا یعنی یوضع فی بیت المال لیکون للمسلمین باعتبار انه مال ضائع ۱۲ عنایہ [2] قوله علی ما بیناه اشارة الی قوله لانه مکلف محتاج الی آخره ۱۲ عنایہ [3] قوله اذ الردة سبب الموت فجعل موتا حکما فکان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حیاته فکان توریث المسلم من المسلم بهذه الحیثیة ۱۲ ب [4] قوله فیکون توریث الخ قلت نعم ینتقل الی ورثته ولکن اذا کانت له ورثة وقت الموت والقول باستناد التوریث الی قبیل الردة ان کان یمکن فی ما اکتسبه فی اسلامه فلا یمکن فی ما اکتسبه فی ردته لان ملک المورث فیه مقتصر علی حال الاکتساب فاستحال ان یستند ملک المورث فیه الی ما قبل سبب الموت فلا یکون توریث المسلم من المسلم ۱۲ الهداد

[5] قوله من کان وارثا له حالة الردة بان کان حرا مسلما وبقی کذلک الی وقت موته او لما قرر فان المستند لابد ان یثبت اولا ثم یستند فیجب ان یصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر کذا عند استناده حتی لو اسلم بعض اقربائه او ولد من علوق حادث بعد الردة لا یرثه علی هذه الروایة ۱۲ [6] قوله ولا یبطل استحقاقه بموته ای قبل موت المرتد لان الردة بمنزلة الموت فی حکم التوریث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة المیراث لا یبطل استحقاقه ویخلفه وارثه ۱۲ ب [7] قوله عند الموت سواء کان موجودا وقت الردة او حدث بعده ۱۲ عنایہ [8] قوله کالحادث قبل انعقاده فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب یتم به حتی یرثه الولد الحادث بعد الردة ۱۲ ب [9] قوله بمنزلة الولد الخ فی انه یصیر معقودا علیه بالقبض ویکون له حصة من الثمن قال فی النهایة الحاصل ان علی روایة الحسن یشترط الوصفان کونه وارثا وقت الردة وکونه باقیا کذلک الی وقت الموت او القتل وعلی روایة ابی یوسف یعتبر الوصف الاول وعلی روایة محمد یعتبر الوصف الثانی ۱۲ ع [10] قوله لانه یصیر فارا وهذا لان الردة سبب الموت وهی باختیاره فاشبهت الطلاق البائن فی مرض الموت وهو یوجب الارث اذا مات وهی فی العدة ولو کان وقت الردة مریضا فلا اشکال فی انها ورثت وروی ابو یوسف عن ابی حنیفة انها ترثه وان کانت منقضیة العدة لانها کانت وارثة عند الردة وبه قال ابو یوسف وهو تفریع علی روایة الاکتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وما فی الکتاب فهو علی روایة الحسن ۱۲ ف [11] قوله لانه لا حراب ای فلا تقتل لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل یقتل ومعناه ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها فکذلک عصمة مالها بخلاف المرتد ولما کانت عصمة مالها باقیة بعد الردة کان کل واحد من الکسبین ملکا لها ۱۲ عنایہ [12] قوله ویرثها زوجها المسلم الخ وکان القیاس ان لا یرثها لان فرار الزوج انما یتحقق اذا مات وهی فی العدة ثم ههنا لا عدة علی الرجل ووجه الاستحسان ما اشار الیه بقوله لقصدها الخ وبیانه ان حقه تعلق بمالها لمرضها فکانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارة فیرد علیها قصدها ۱۲ عنایہ [13] قوله بخلاف المرتد لانه مستحق للقتل سواء ارتد فی صحته او مرضه فکان فارا ۱۲ ب [14] قوله لانقطاع ولایة الالزام بخلاف الغیبة فی بلدة اخری من دار الاسلام لان ولایة الالزام ثابتة فیها فلا یلحق بذلک ۱۲ ف [15] قوله لاحتمال العود الینا الخ لقائل ان یقول ما وجه تاثیر القضاء فی تقرر اللحاق مع ان احتمال عوده الی دارنا قبل القضاء کهو بعده وجوابه انه ما لم یقض بلحوقه بها جاز ان یعتبره الشرع فاما اذا قضی بلحاقه سقط احتمال العود واعتباره شرعا ۱۲ د [16] قوله لقطع الاحتمال ای احتمال عوده الی دار الاسلام لان اللحاق لا یوجب احکام الموت الا اذا کان امرا مستقرا وهو غیر معلوم فبالقضاء یتقرر ۱۲ ف [17] قوله وقال ابو یوسف الخ حتی لو کان من یرث وقت الردة کافرا او عبدا او وقت القضاء مسلما معتقا یرث عنده لا عند محمد ۱۲ ف [18] قوله فهی علی هذا الخلاف فعند ابی یوسف یعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق ۱۲ ب ؎ اشارة الی ان ردتها لم تعتبر مفضیة الی الموت من حیث انها لا تستحق القتل ۱۲ الهداد رحمہ اللہ تعالیٰ

فی حال الاسلام وما لزمته فی حال ردته من الدیون تقضی مما اکتسبه فی حال ردته قال العبد الضعیف عصمه اللہ هذه روایة عن ابی حنیفة وعنه انه یبدأ بکسب الاسلام وان لم یف بذلك یقضی من کسب الردة وعنه علی عکسه وجه الاول ان المستحق بالسببین مختلف وحصول کل واحد من الکسبین باعتبار السبب الذی وجب له الدین فیقضی کل دین من الکسب المکتسب الذی فی تلك الحالة لیکون الغرم بالغنم وجه الثانی ان کسب الاسلام ملکه حتی یخلفه الوارث فیه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فیقدم الدین علیه اما کسب الردة فلیس بمملوك له لبطلان اهلیة الملك بالردة عنده فلا یقضی دینه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحینئذ یقضی منه کالذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ولو کان علیه دین یقضی منه کذلك ههنا وجه الثالث ان کسب الاسلام حق الورثة وکسب الردة خالص حقه فکان قضاء الدین منه اولی الا اذا تعذر بان لم یف به فحینئذ یقضی من کسب الاسلام تقدیما لحقه وقال ابو یوسف ومحمد تقضی دیونه من الکسبین لانهما جمیعا ملکه حتی یجری الارث فیهما واللہ اعلم قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فیه من امواله فی حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد یجوز ما صنع فی الوجهین اعلم ان تصرفات المرتد علی اقسام نافذ بالاتفاق کالاستیلاد والطلاق لانه لا یفتقر الی حقیقة الملك وتمام الولایة وباطل بالاتفاق کالنکاح والذبیحة لانه یعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق کالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بین المسلم والمرتد ما لم یسلم ومختلف فی توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلیة والنفاذ یعتمد الملك ولا خفاء فی وجود الاهلیة لکونه مخاطبا وکذا الملك لقیامه قبل موته علی ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة یرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا یرثه فیصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابی یوسف تصح

۱؎ قوله علی عکسه وهو ان یبدأ فی قضاء الدین بکسب الردة ۱۲ عنایة ۲؎ قوله وجه الاول الخ یعنی ان الحامل علی الکسب هو السبب الموجب للدین لان قضاء الدین اهم فالظاهر انه اکتسبه لیؤدی به الدین اللازم علیه فیکون الکسب من ارباح المداینة وغنائمه ومن له غنم الشیء فعلیه غرمه منه قوله علیه الصلوة والسلام الغرم بالغنم وقضاء الدین غرامة المداینة لانه تسبب بلحقه من قبله ۱۲ البداد ۳؎ قوله یکون الغرم بالغنم الغرم بضم الغین المعجمة الضمان والمؤنة والغنم بضم الغین المعجمة النفع والمعنی ان الضمان بعوض المنفعة فمن له الغنم فعلیه الغرم کمن غصب شیئا واستهلکه فصار له الغنم فعلیه غرمه ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار من تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقده ۱۲ ۴؎ قوله فح یقضی منه فان قیل کیف یقضی منه وهو فی عنده غیر مملوك له بل لجماعة المسلمین اجاب عنه فقال لا بعد فی ذلك فان الذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ومع ذلك ان کان علیه دین یقضی منه فکذلك ههنا ۱۲ ف ۵؎ قوله وجه الثالث الخ فیه بحث لوجوه الاول ما قیل انه ینا قض قوله واما کسب الردة فلیس بمملوك له والثانی ان کون کسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما یتعلق بالترکة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدین من خالص حقه واجب ومن حق غیره ممتنع فلا وجه لقوله اولی واجیب عن الاول بان معنی خلوص الحق ههنا ان لا یتعلق حق الغیر به کما یثبت التعلق فی مال المریض والمراد من کونه خالص حقه کونه ملکا له الا یری ان کسب المکاتب خالص حقه ولیس بملك له وعن الثانی بان الدین انما یتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وکسب الاسلام وقد زال وانتقل بالردة الی الورثة وکسبه فی الردة هو ماله عند الموت فیتعلق الدین به وعن الثالث بان کسب الاسلام بعرضیة ان یصیر خالص حقه بالتوبة فکان احدهما خالص حقه والاخر بعرضیة ان یصیر خالص حقه وما شك ان قضاء الدین من الاول اولی ۱۲ ع ۶؎ قوله وهذا عند ابی حنیفة انما قال کذلك لان المسألة من مسائل القدوری ولیس الخلاف مذکورا فیه فی هذا الموضع ۱۲ عنایه ۷؎ قوله فی الوجهین یرید باحدهما الاسلام وبالثانی الموت والقتل واللحاق ۱۲ ع ۸؎ قوله والطلاق فان قلت کیف یمکن طلاق المرتد وبمجرد الردة تبین المرأة قلت هذا لیس بممنوع الا تری ان المسلم اذا ابان زوجته ثم طلقها فی العدة یا زو یمکن ان یقع البینونة بالردة کما اذا ارتد الزوجان معا ۱۲ ب ۹؎ قوله لانه لا یفتقر الی حقیقة الملك راجع الی قوله کالاستیلاد ای لان الاستیلاد لا یفتقر الی حقیقة الملك بدلیل انه یصح فی جاریة الابن ۱۲ ب ۱۰؎ قوله وتمام الولایة راجع الی الطلاق ای لان الطلاق لا یفتقر الی تمام الولایة الا تری ان العبد یصح طلاقه مع انه لا ولایة له ومن هذا القسم النافذ تسلیم الشفعة وقبول الهبة والحجر علی عبده الماذون ۱۲ ب ۱۱؎ قوله ولا ملة له حاصله ما فسره ظهیر الدین فی فوائده ان المراد بالملة التی یدینون بملك النکاح التوارث والتناسل والمرتد لا یتحقق فی نکاحه ذلك لانه یقتل حیا ۱۲ ف ۱۲؎ قوله کالمفاوضة معناه ان المرتد اذا فاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضی بلحاقه بدار الحرب بطل المفاوضة بالاتفاق ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله لانها تعتمد المساواة قد علم ان المفاوضة تتضمن وکالة وکفالة وان یتساویا مالا ودینا وتصرفا فلا تصح بین حر وعبد وصبی وبالغ ومسلم وکافر ۱۲ ت
۱۴؎ قوله وهو ما عددناه من بیعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الکتابة وقبض الدیون والاجارة والوصیة ۱۲ ف ۱۵؎ قوله لکونه مخاطبا الا تری ان القتل یجب علیه بارتداده ولو کانت الاهلیة معدومة او ناقصة لم یجب علیه ۱۲ ب ۱۶؎ قوله من امرأة مسلمة انما قید به لان الام اذا کانت نصرانیة کان الولد مرتدا تبعا للابیه لانه اقرب الی الاسلام من النصرانیة لانه یجبر علی الاسلام والمرتد لا یرث احدا لانه لا ملة له ولا ولایة له واذا کانت مسلمة صار الولد مسلما تبعا لها ۱۲ ك ۱۷؎ قوله لا یرثه فلو لم یکن ملکه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه کان حیا وقت ردة الاب واذا ثبت وجود الاهلیة والملك یصح تصرفه ۱۲ ع

كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه فى توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله وكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة فى الفصلين فاوجب خللا فى الاهلية بخلاف الزانى وقاتل العمد لان الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضى القاضى بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له فى حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهى ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع لها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار فى حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فئ فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى الورثة بقضاء القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة والكتابة والولاء للمرتد الذى اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذى هو يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية فى مال اكتسبه فى حال الاسلام خاصة عند ابى حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه فى الاسلام والردة

۱؎ قوله لان من انتحل الى نحلة اى من انتسب على دعوى فى ديوان الادب يقال انتحل فلان قول غيره اذا ادعاه لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة الدعوى ۱۲ اب ۲؎ قوله على ما قررناه فى توقف الملك اشارة الى تعليل ابى حنيفة رح بقوله ولانه حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله ويزول ملك المرتد ۱۲ اب ۳؎ قوله لتوقف حاله اعترض عليه بان الحربي الذى دخل دارنا بغير امان يكون ماله فيأ فكيف يتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض ۱۲ عنايه ۴؎ قوله واستحقاقه الخ جواب عما يقال المرتد يجب ان يكون هو كالمقضى عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة سوى القتل بخلاف المرتد فانه غير محتمل لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل فى الفصلين لبطلان العصمة لبطلان سببها وهو الاسلام بخلاف الزانى والقاتل عمدا ۱۲ ف ۵؎ قوله احتاج اليه قال شمس الائمة الحلوانى ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه كذلك الا انه خلاف العادة فكذا هذا ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كالبيع والهبة او لا يقبل كالعتق والتدبير والاستيلاد ۱۲ ف ۷؎ قوله لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضى وما كان عليه من الديون فهو الى اجله ۱۲ ع ۸؎ قوله لما ذكرنا يعنى من قوله الا انه لا يستقر الا بقضاء القاضى ۱۲ ع ا۔

۹؎ قوله فلما قلنا من ان صحة الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاد العبد المأذون جارية من تجارته ذكره الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير ۱۲ ف

۱۰؎ قوله رد عليهم جواب الكتاب اى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذه المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضاء فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج الى القضاء بالحاق ليصير ردته ميراثا الا لترجح عدم عوده فكان رجوعه واخذه ولحاقه ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيأ لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية ۱۲ ف ۱۱؎ قوله فكان الوارث مالكا قديما والمالك القديم اذا وجد ماله فى الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا ۱۲ ع ۱۲؎ قوله كالوكيل من جهته فانه لما لحق بدار الحرب صار كانه سلط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه فى التصرف فلما عاد ثبت له حكم الاحياء وبطل حكم الموت ۱۲ اب ۱۳؎ قوله لمن يقع العتق عنه والعتق انما يحصل فيه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء بدل الكتابة لان الملك الذى كان له لم يبق قائما ۱۲ عنايه

جميعًا لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنده والثاني فيأ عنده واذا قطعت يد المسلم عمدًا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك والحق بدار الحرب ثم جاء مسلمًا فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى **قال** فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقى فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا يتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام

۱؎ **قوله** لان العواقل الخ دفع لما يقال ان في القتل خطأ تجب الدية على العاقلة لا في مال القاتل وحاصل الدفع ان وجوب الدية على العواقل انما هو باعتبار النصرة وهي منقطعة فيما بين المرتد والمسلم فيكون الدية في ماله كسائر ديونه ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۲؎ **قوله** ماله المكتسب مبتدا وخبر كان المقام مقتضيا لضمير الفصل بين الموصوف والصفة ۱۲ع ۳؎ **قوله** دون المكسوب في الردة وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام عنده وعندهما في الكل ۱۲ف ۴؎ **قوله** فاهدرت لم يجب دية النفس لان فوتها حصل في حال الاقيمة لها ولم يجب القصاص في اليد لاعتراض الردة فاذا لم يجب القصاص وجبت الدية وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي في حال الاسلام وانما كانت الدية في ماله لكون القطع عمدا اما اذا كان خطأ فقال الحاكم هي واجبة على عاقلته ۱۲ب ۵؎ **قوله** لان الاهدار الخ يعنى الجناية اذا صارت هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك فان غير الموجب لا ينقلب موجبا ۱۲ب ۶؎ **قوله** فكذا بالردة وكذا بالبيع والاعتاق حتى لو قطع عبد يد انسان ثم باعه المولى ثم رد عليه ثم مات لا يضمن ۱۲ب ۷؎ **قوله** الذي نبينه ان شاء الله تعالى اشار به الى المسألة التي تلي قوله واذا لم يقض الخ وهو قوله وان لم يلحق اي دار الحرب واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية ۱۲ب ۸؎ **قوله** اهدر السراية فصار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء ۱۲ب ۹؎ **قوله** كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب في الاول القصاص وفي الثاني ضمان اليد بناء على الاصل المار ان الهدر لا يلحقه الاعتبار ۱۲ب ۱۰؎ **قوله** كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لان تخللها كان في حالة البقاء وانما يوجب سقوط العصمة في البقاء وبه يثبت الشبهة المسقطة للقصاص ۱۲ف ۱۱؎ **قوله** وصار كقيام الملك الخ فانه لا يعتبر بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت ۱۲ف ۱۲؎ **قوله** وهذا ظاهر على اصلهما يعني مشكل على اصل ابي حنيفة لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان حرا وههنا جعله ملكا للمكاتب فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان عبدا وهو ما ذكره بقوله فلان المكاتب انما يملك اكسابه ۱۲ب ۱۳؎ **قوله** وهو الرق انما كان اقوى من الردة في المنافية لان بعض التصرفات للمرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والتدبير والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء واما العبد فممنوع من التصرفات كلها ۱۲ب ۱۴؎ **قوله** فحبلت في دار الحرب تقييده به اتفاقي فانه لو حبلت في دارنا ثم لحقت فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهو ان العلوق اذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار واذا كان في دار الحرب كان ابعد ۱۲ع ۱۵؎ **قوله** ولا يجبر ولد الولد كانه لو كان مسلما تبعا لجده يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم ولو كان تبعا لابيه لكان التبع متبعا غيره ۱۲ عنايه

وهي رابعة اربعة مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة **قال** وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلاً ولانه يلزمه احكام يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا اسلم

لـه قوله وهي رابعة اربعة مسائل معناه هذه المسألة احدى اربع مسائل والفرق بين رابع ثلثة ورابع اربعة ان معنى الاول تصيير الثلثة اربعا ومعنى الثاني احدها ۱۲ ب لـه قوله كلها على الروايتين يعني في رواية الحسن لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن جعل الجد فيها بمنزلة الاب ۱۲ عنايه لـه قوله والثانية صدقة الفطر اي للولد الصغير اذا كان جده موسرا والاب لا او لا اب معسرا وعبدا لا يجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب ۱۲ ف لـه قوله والثالثة جر الولاء صورته معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد تبع لامه وولاءه لموالي امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاءه الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق ابوه ۱۲ ف لـه قوله والاخرى اي المسألة الاخرى وهي الرابعة الوصية للقرابة فاذا اوصى لقرابة اولا قربائه يدخل في الوصية الولد لانه اقرب الاقربين ثم الجد يدخل ايضا على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية لا يدخل ۱۲ ب لـه قوله ارتداد اي يصح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه وبه كان ابو يوسف يقول اولا ثم رجع وقال ارتداده ليس بارتداد ۱۲ ف لـه قوله واسلامه اسلام فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المسلمون ولا يصح نكاح المشركة له وتحل له المؤمنة وتبطل مالية الخمر والخنزير ونحوه ۱۲ ف لـه قوله فلا يجعل اصلا للتنافي بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز فلا يجتمعان ۱۲ ف لـه قوله ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه الخ هذا دليل مشهور لاصحابنا الاصوليين والفقهاء لاثبات صحة اسلام الصبي وحاصله ان عليا كرم الله وجهه اسلم وهو صبي قيل كان عمره سبع سنين وقيل عشر سنين وقيل تسع وقيل ثمان وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في كتب السير وعد هذا من مفاخره وذكر جمع من اصحاب السير ان معاوية رضي الله عنه كتب الى علي يا ابا الحسن ان لي فضائل انا صهر رسول الله وكاتبه فكتب علي رضي الله عنه في جوابه اشعارا وهي هذه محمد النبي اخي وصهري ؛ وحمزة سيد الشهداء عمي ؛ وجعفر الذي يضحي ويمسي ؛ يطير مع الملائكة ابن امي ؛ وبنت محمد سكني وعرسي ؛ مشوب لحمها بدمي ولحمي ؛ وسبطا احمد ابناي منها ؛ فمن منكم له سهم كسهمي ؛ سبقتكم الى الاسلام طرا ؛ صغيرا ما بلغت اوان حلمي . قال الزرقاني في شرح المواهب طرا بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة اي جميعا والحلم بالضم الاحتلام والبلوغ انتهى وقال البيهقي هذه الاشعار مما يجب على كل متوان في علي رضي الله عنه حفظه ليعلم مفاخره في الاسلام انتهى فان قلت ذكر صاحب القاموس ناقلا عن المازني والزمخشري ان عليا رضي الله عنه لم يقل غير بيتين هما تلكم قريش تمناني لتقتلني ؛ فلا وربك ما بروا ولا ظفروا ؛ فان هلكت فرهن ذمتي لهم ؛ بذات ودقين لا يعفو لها اثر ؛ قلت هذا مردود بما في صحيح مسلم في غزوة خيبر من قول علي مجيبا لبعض اليهود على طريق النظم وورد عن الزبير بن بكار ايضا في عمارة المسجد النبوي لبعض ابياته وبالجملة فحصر ابياته على البيتين المذكورين ليس بصحيح واعترض على هذا الدليل بوجوه ثلثة الوجه الاول ان هذا الدليل لا يثبت ما هو المطلوب الا اذا ثبت كفر ابي طالب فانه لو لم يثبت كفره احتمل ان يكون قبول ايمانه تبعا لابيه وقد ورد عن العباس انه سمع ابا طالب عند موته يقول لا اله الا الله محمد رسول الله واجيب عنه بان الصحيح هو كفر ابي طالب وعليه مشى جمع من ارباب التصحيح والاعتبار لرواية شاذة لايمانه مع ثبوت روايات كفره في الصحاح فروى ابو داؤد والترمذي والنسائي وابن خزيمة عن علي قال لما مات ابو طالب قلت يا رسول الله ان عمك الشيخ الضال مات قال اذهب فواره قلت انه مات مشركا قال اذهب فواره فلما واريته رجعت الى رسول الله فقال لي اغتسل وروى مسلم مرفوعا ان اهون اهل النار عذابا ابو طالب يلبس نعلين من النار ولهذا الحديث طرق اخر كثيرة بسطتها في رسالتي غاية المقال في ما يتعلق بالنعال فهذه الاحاديث وامثالها تثبت موته على الكفر فلا اعتبار لما يخالفها والوجه الثاني بان النزاع بيننا وبين الشافعية انما هو في صحة اسلام الصبي في حق احكام الدنيا ولم يثبت بهذا الدليل واما في احكام الآخرة فمذهب الشافعية ايضا الى صحته نعم لو ثبت عدم توريث علي من ابيه ابي طالب لتم الدليل واجيب عنه بانه قد ثبت في موطا مالك وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ورث طالبا وعقيلا اباهما ولم يورث عليا فالمطلوب ثابت ورد بان موت ابي طالب كان بعد بلوغ علي رضي الله عنه فلا دلالة له على التصحيح حالة الصبا والوجه الثالث انا سلمنا ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قبل اسلامه حالة الصبا لكنه لا يفيد فانه قد صرح البيهقي وغيره بان الاحكام كانت قبل عام الخندق منوطة على التمييز لا على البلوغ وبعد عام غزوة الخندق صارت منوطة على البلوغ واسلام علي رضي الله عنه انما كان في مكة قبل الهجرة فافهم ۱۲ مولوي عبد الحي نور الله مرقده

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما اسلام علي في صباه فروى البخاري في تاريخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين وروى الحاكم في المستدرك انه اسلم ابن عشر وهو عند ابن سعد من طريق مجاهد ومن طريق محمد بن عبد الرحمن بن زرارة وهو ابن تسع ومن طريق الحسن بن زيد مثله قال او دون التسع وفي المستدرك من طريق قتادة عن الحسن انه كان ابن خمس عشرة ومن طريق ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الراية يوم بدر الى علي وهو ابن عشرين سنة قلت فعلى هذا يكون عمره حين اسلم خمس سنين لان اسلامه كان في اول المبعث ومن المبعث الى بدر خمس عشرة فلعل فيه تجوزا بالغاء الكسر الذي فوق العشرين حتى يوافق قول عروة واما تصحيح النبي صلى الله عليه وسلم فمستند من من كونه اقره على ذلك وقد اخرج الحاكم من حديث عفيف بن عمرو ان العباس قال له في اول المبعث لم يوافق محمدا على دينه الا امرأته خديجة وهذا الغلام علي بن ابي طالب قال عفيف فرأيتهم يصلون فوددت اني اسلمت حينئذ فاكون ربع الاسلام واما افتخاره بذلك فهو قوله سبقتكم الى الاسلام طرا ، صغيرا ما بلغت اوان حلمي وفي الباب في اسلام الصبي حديث انس كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه يعوده فقال له اسلم فنظر الى ابيه فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه بي من النار اخرجه البخاري واتفقا على انه صلى الله عليه وسلم دعا ابن صياد الى الاسلام وهو غلام لم يبلغ الحلم **قوله** يمهل المرتد ثلثا في ترجمة عمر بن عبد العزيز انه قال يستتاب المرتد ثلثة ايام فان اسلم والا قتل اخرجه ابن سعد وروى ابو عبيد من طريق عمر انه قال لمن قتل مرتدا هلا ادخلتموه جوف بيت فالقيتم اليه كل يوم رغيفا ثلثة ايام واستتبتموه واخرجه مالك وعنه الشافعي۔

في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق[1] والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ماعرف والحقائق لاترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتني[2] عليه غيرها فلا يبالي[3] بشوبه ولهم في الردة[4] انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على مامر ولابي حنيفة ومحمد فيهما انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة[5] عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب[6] البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا

---

[1] قوله وهي التصديق آه هذا يشير الى ان الاقرار باللسان داخل في حقيقة الايمان واليه مال شمس الائمة السرخسي وجماعة لكنهم قالوا الاقرار ركن زائد يسقط عند الاكراه وعنده والجمهور على ان حقيقته التصديق فقط وانما الاقرار شرط لاجراء احكام الايمان عليه وهو مذهب ابي منصور الماتريدي والتفصيل في كتب الكلام ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نوراللہ مرقدہ

[2] قوله ثم يبتني عليه غيرها مثل حرمان الميراث فلا يبالي بشوبه لان المنظور اليه في التصرفات الموضوع الاصلي وقال تاج الشريعة المراد من الحكم الاصلي ماوضع ذلك الشئ لاجله ۱۲ ب

[3] قوله فلا يبالي بشوبه واما التنافي الذي ذكراه فانما يلزم لو قلنا باجماع كونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع مالم يعقل فاذا عقل واقر مختارا صار اصلا ۱۲ ف

[4] قوله ولهم في الردة الخ تفصيل المقام على ما في كتب الاصول ان حقوق الله ثلثة نافع محض وضار محض ومتوسط بينهما وكذا حقوق العباد فالاول كالايمان لا يسقط حسنه لانه حسن بذاته فيتادى من الصبي ايضا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف لانه مناط سعادة الدارين والحجر من السعادة لا يليق من الشرع واورد عليهم بانه يورث المضرة كحرمان الميراث وفرقة النكاح وغير ذلك فينبغي ان لا يتادى منه واجيب عنه بوجهين الاول وهو اولهما ذكره المص من ان المقصود الاصلي بالاسلام هو السعادة والمضرات من قبيل التوابع وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا كقبول الصبي هبة القريب يجوز مع ترتب العتق عليه والثاني ان المضرات لا تثبت بالاسلام بل باسباب اخر مثلا حرمان الميراث تضاف الى كفر القريب والفرقة تضاف الى كفر الزوجة وقس عليه ولا يخفى ما فيه فان الاحكام تضاف الى اقرب الاسباب فاضافة هذه المضرات الى الاسباب البعيدة مع كون الاسلام قريبا بعيد والقسم الثاني كالكفر فانه ضرر محض في الدنيا وفي الآخرة فالقياس ان لا يصح عن الصبي كما ذهب اليه الشافعي وابو يوسف وقال محمد وابو حنيفة يصح استحسانا لانه قد وجد منه حقيقة الكفر ولا مرد للحقيقة كذا اورده بعض الاصوليين وتبعه المص ولا يخفى عليك انه منتقض بغير الردة من المضرات كالطلاق والعتاق فانه لو كان مدار اعتبار الردة مجرد وجود الحقيقة لكان يصح طلاقه وعتاقه عند وجودهما منه فالاولى ان يضم معه ان الكفر قبيح محض بنفسه فلا يسقط قبحه بعذر غير مسموع لان الكلام في الصبي العاقل ثم هذا الخلاف انما هو في حق احكام الدنيا واما في حق احكام الآخرة تصح الردة اتفاقا حتى لو مات الصبي المرتد لا يصلى عليه والقسم الثالث كالصلوة وغيرها من العبادات البدنية يصح مباشرة الصبي بها من غير لزوم ووجوب عليه واما حقوق العبد من المعاملات فما كان منها نفعا محضا كقبول الهبة يصح مباشرته بغير اذن الولي وما كان ضررا محضا كالطلاق ونحوه لا يصح منه وان اذن له الولي وما كان ضررا محضا كالطلاق ونحوه لا يصح منه وان اذن له الولي وما كان منها متوسطا كالبيع فانه رائج وخاسر يصح باذن الولي لا بغير اذنه ۱۲ مولوی عبدالحی نوراللہ مرقدہ۔

[5] قوله مرحمة عليهم قال في النهاية فيه نظر لانه اسقط عقوبة القتل مرحمة له والله تعالى ارحم الراحمين ولم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كسائر الكفار كما هو منصوص في الاسرار والجامع الصغير للتمرتاشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال فاولى ما يعلل ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله انما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر ۱۲ ع

[6] قوله باب البغاة لما هذا باب في بيان احكام البغاة وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغي وهو الخروج عن طاعة الامام وفي فصول الاستروشني المسلمون اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين فخرج طائفة منهم فان خرجوا لظلم ظلمهم فهم ليسوا باغين وعليه ان يترك الظلم وينصفهم وان لم يكن لظلم هل دعاهم الى الحق فقالوا الحق معنا فهم من اهل البغي ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب البغاة، قوله ويكشف الامام عن شبهتهم لان عليا فعل ذلك باهل حروراء النسائي في الخصائص من حديث ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار فقلت لعلي ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم فاتاهم فقال ما نقمتم على ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه اصحابه قالوا ثلثا الحديث وآخرجه عبد الرزاق والطبراني والحاكم واسناده صحيح وروى احمد من طريق عبد الله بن شداد ان عليا لما كاتب معاوية وحكم الحكمين جمع عليه ثمانية الاف فنزلوا ارض حروراء من جانب الكوفة فبعث اليهم على عبد الله بن عباس وخرجت معه فقام ابن الكوا فخطب فذكر الحديث وفيه فواضعهم ابن عباس الكتاب وواضعوه ثلثة ايام واخرجه الحاكم ايضاً ۱۲۔

خرجه ابو

فعل ذلك باهل[1] حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعيؒ لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون[2] بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح[3] عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى[4] عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز[5] على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعيؒ لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا[6] وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبي لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول على يوم الجمل[7] لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله

---

[1] قوله باهل حروراء بالمد والقصر اسم قرية من قرى الكوفة اسند النسائي في آخر سننه الكبرى في خصائص علی رضی اللہ عنہ الی ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانت ستة الآف فقلت لعلی یا امیر المومنین ابرد الصلوة لعلی اكلمهم قال انی اخافهم علیک قلت كلا فلبست ثیابی ومضیت حتی دخلت علیهم فقالوا ما جاء بک یا ابن عباس فقلت اتیتكم من عند اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ومن عند ابن عمه وصهره فاتحی لی نفر منهم فقلت هاتوا ما نقمتم علی اصحاب رسول اللہ وابن عمه قالوا ثلث قلت ما هی قال احدهن انه حكم الرجال فی دین اللہ وقال اللہ تعالی ان الحكم الا للہ وقد كان علی حكم اباموسی الاشعری بینه وبین معاویة رضی اللہ عنه والثانیة انه قاتل ولم یسب ولم یغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا دماؤهم واموالهم وان كانوا مسلمین فقد حرمت علینا دماؤهم والثالثة انه محى من نفسه امیر المومنین فان لم یكن امیر المومنین فهو امیر الكافرین قلت لهم ارایتم ان قرأت علیكم كتاب اللہ وقد حدثتكم من سنة نبیه ما یرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت ان اللہ قد صیر حكمه الی الرجال في ارنب ثمنها ربع درهم حیث قال لا تقتلوا الصید وانتم حرم الی قوله یحكم به ذوا عدل منكم وقال فی المراة فان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الآیة انشدكم باللہ احكم الرجال فی حق دمائهم واموالهم واصلاح ذات بینهم احق ام فی ارنب قالوا بل فی حق دمائهم قلت اخرجت من هذه قالوا نعم قلت واما قولكم انه لم یسب ولم یغنم فانه لم یقاتل فی الكوفة الا عائشة ومن معها اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غیرها وهی امكم فان فعلتم فقد كفرتم اخرجت من هذه قالوا نعم قلت اما قولكم انه محى من نفسه امیر المومنین فان رسول اللہ دعا قریشا یوم الحدیبیة علی ان یكتب بینه وبینهم كتابا فكتب من محمد رسول اللہ فقالوا لو كنا نعلم انک لرسول اللہ ما صددناک عن البیت ولكن اكتب من محمد بن عبد اللہ فكتب مثله فرسول اللہ خیر من علی قد محی من نفسه الرسالة ولم یكن محوه ذلک محوا من النبوة اخرجت من هذه قالوا نعم فرجع منهم الفان وبقی سائرهم فقتلوا علی ضلالتهم ۱۲ فتح القدیر۔

[2] قوله وهم مسلمون ای البغاة بدلیل قوله تعالی فان بغت احدهما علی احدی الطائفتین من المؤمنین ۱۲ ب [3] قوله مبیح عنده لی عند الشافعی یعنی علة اباحة القتال هو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب ۱۲ ب [4] قوله والمروی عن ابی حنیفة من لزوم البیت من قوله اذا وقعت الفتنة بین المسلمین فالواجب علی كل مسلم ان یعتزل ولقعد فی بیته لقوله علیه الصلوة والسلام من فر من الفتنة اعتق اللہ رقبته من النار وقال علیه السلام لواحد من الصحابة كن جلسا من احلاس بیتک محمول علی حال عدم الامام وما روی جماعة من الصحابة انهم قعدوا فی الفتنة محمول علی انه لم یكن لهم غناء وقدرة ۱۲ ف [5] قوله اجهز علی بناء المفعول وكذلک اتبع یقال اجهزت علی الجریح اذا اسرعت قتله وتممته ۱۲ عنایه [6] قوله دفعا ای دفعا للشر لان شرهم قد اندفع فلا حاجة الیه وهذا لانه قتال علی وجه الدفع فصار كقتال غیر الخوارج ۱۲ [7] قوله یوم الجمل هو الذی كان فیه وقعة عائشة مع علی وذلک لان عثمان لما قتل لثمان عشرة لیلة مضت من ذی الحجة سنة خمس وثلثین ولو یبع لعلی رضی اللہ عنه بالخلافة بایعه بالمدینة من كان فیها من اصحاب رسول اللہ وفیهم طلحة وزبیر ثم ذكرا انهما بایعاه كارهین لا طائعین فخرجا الی مكة ومعهما عائشة الی البصرة یطلبون بدم عثمان وبلغ ذلک علیا فخرج الی العراق وبعث الحسن وعمارا الی الكوفة لیستفر اهلها بالمسیر معه فقدموا فوقع بینهم قتال عظیم وقتل یومئذ طلحة وزبیر رضی اللہ عنه وبلغت القتلی ثلثة عشر الفا وانما سمی یوم الجمل لان عائشة كانت یومئذ علی جمل وروی ابن ابی شیبة عن الضحاک ان علیا لما هزم طلحة والزبیر واصحابه امر منادیا فنادی ان لا یقتل مقبل ولا مدبر ولا یفتح باب ولا یستحل فرج ولا مال ۱۲ ب۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لقول علی یوم الجمل ولا یقتل اسیر و لا یكشف ستر و لا یوخذ مال ابن ابی شیبة من طریق عبد خیر عن علی انه قال یوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا علی جریح ومن القی سلاحه وهو آمن ومن طریق الضحاک ان علیا لما هزم طلحة واصحابه امر منادیا فنادی ان لا یقتل مقبل ولا مدبر ولا یفتح باب ولا یستحل فرج ولا مال ومن طریق جعفر بن محمد عن ابیه قال امر علی منادیه فنادی یوم البصرة لا یتبع مدبر ولا یذفف علی جریح و لا یقتل اسیر ومن اغلق بابه او القی سلاحه فهو امن ولم یاخذ من متاعهم شیئا واخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه وزاد وكان علی لا یاخذ مالا لمقتول ویقول من اعترف شیئا فلیاخذه وروی بحشل فی تاریخ واسط من طریق ابی محرز عن علی انه قال یوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا علی جریح ولا تقتلوا اسیرا وایاكم والنساء وفی الباب عن ابن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم هل تدری كیف حكم اللہ تعالی فیمن بغی من هذه الامة قال اللہ ورسوله اعلم قال لا یجهز علی جریحها ولا یقتل اسیرها ولا یطلب هاربها ولا یقسم فیئها اخرجه البزار والحاكم وفی اسناده كوثر بن حكیم وهو واه

فی الاسیر تاویله اذا لم یکن لهم فئة فان کانت یقتل الامام الاسیر وان شاء حبسه لما ذکرنا ولانهم مسلمون والاسلام یعصم
النفس والمال ولا باس بان یقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون الیه وقال الشافعیؒ لا یجوز والکراع علی هذا الخلاف له انه مال
مسلم فلا یجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان علیاؓ قسم السلاح فیما بین اصحابه بالبصرة وکانت قسمته للحاجة لا للتملیك
ولان للامام ان یفعل ذلك فی مال العادل عند الحاجة ففی مال الباغی اولی والمعنی فیه الحاق الضرر الادنی لدفع الاعلی ویحبس
الامام اموالهم ولا یردها علیهم ولا یقسمها حتی یتوبوا فیردها علیهم اما عدم القسمة فلما بیناه واما الحبس فلدفع شرهم
بکسر شوکتهم ولهذا یحبسها عنهم وان کان لا یحتاج الیها الا انه یبیع الکراع لان حبس الثمن انظر وایسر واما الرد بعد التوبة
فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فیها قال وما جباه اهل البغی من البلاد التی غلبوا علیها من الخراج والعشر لم یاخذه الامام ثانیا
لان ولایة الاخذ له باعتبار الحمایة ولم یحمهم فان کانوا صرفوه فی حقه اجزی من اخذ منه لوصول الحق الی مستحقه وان لم
یکونوا صرفوه فی حقه فعلی اهله فیما بینهم وبین الله تعالی ان یعیدوا ذلك لانه لم یصل الی مستحقه قال العبد الضعیف
قالوا لا اعادة علیهم فی الخراج لانهم مقاتلة فکانوا مصارف وان کانوا اغنیاء وفی العشر ان کانوا فقراء فکذلك لانه حق الفقراء وقد
بیناه فی الزکوة وفی المستقبل یاخذه الامام لانه یحمیهم فیه لظهور ولایته ومن قتل رجلا وهما من عسکر اهل البغی ثم ظهر
علیهم فلیس علیهم شیء لانه لا ولایة لامام العدل حین القتل فلم ینعقد موجبا کالقتل فی دار الحرب وان غلبوا علی مصر فقتل رجل من
اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر علی المصر فانه یقتص منه وتاویله اذا لم یجر علی اهله احکامهم وازعجوا قبل ذلك
وفی ذلك لم تنقطع ولایة الامام فیجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغیا فانه یرثه فان قتله الباغی وقال قد کنت
علی حق وانا الآن علی حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم انی علی الباطل لم یرثه وهذا عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ لا
یرث الباغی فی الوجهین وهو قول الشافعیؒ واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغی او ماله لا یضمن ولا یاثم لانه مامور بقتالهم
دفعا لشرهم والباغی اذا قتل العادل لا یجب الضمان عندنا ویاثم وقال الشافعیؒ فی القدیم انه یجب وعلی هذا الخلاف اذا تاب المرتد
وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فیجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابةؓ رواه

۱؎ قوله انظروایسر لان ابقاءه یحتاج الی النفقة والخدمة ۱۲ب ۲؎ قوله ولا استغنام فیها ای فی اموال اہل البغی لعصمتها فلا تقسم بین اہل العدل ۱۲ب
۳؎ قوله فی ما بینهم وبین الله لان سقوط المطالبة قضاء لا یوجب سقوطها دیانة ۱۲ب ۴؎ قوله وتاویله انما قال المص بهذا لان المسالة التی ذکرها من مسائل الجامع
الصغیر ولم یذکر فیه هذا وانما ذکره البزدوی فی شرح الجامع الصغیر ۱۲ب ۵؎ قوله وفی ذلك ای فی ما اذا لم یجر احکامهم ۱۲ب ۶؎ قوله فانه یرثه بالاتفاق لانه مامور
بقتله فلا یحرم المیراث ۱۲ف ۷؎ قوله فی الوجهین ای فی الوجه الذی قال انا علی الحق وفی الوجه الذی قال انا علی الباطل ۱۲عنایه ۸؎ قوله انه یجب ای الضمان
لانها نفس ومال معصومة فیضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا ۱۲ف ۹؎ قوله وعلی هذا الخلاف فلا یجب الضمان عندنا وعلی قول الشافعی فی القدیم یجب ۱۲ب ۱۰؎
اجماع الصحابة یعنی علی ان لا یضمن الباغی اذا قتل العادل قلت روی ابن ابی شیبة فی مصنفه فی اواخر القصاص اخبرنا معمر عن الزهری ان سلیمان ابن ہشام کتب الیه یسأله عن امرأة خرجت
من عند زوجها وشهدت علی قومها بالشرك ولحقت بالحروریة فتزوجت ثم رجعت الی اهلها تائبة فکتب الیه الزهری اما بعد فان الفتنة الاولی ثارت واصحاب رسول الله
ممن شهد بدرا کثیر فاجتمع رایهم علی ان لا یقیموا علی احد حدا فی فرج استحلوه بتاویل القرآن ولا قصاص فی دم استحلوه بتاویل القرآن الا ان یوجد شیء بعینه فیرد علی صاحبه وانی اری
ان ترد الی زوجها وان تحد من افتری علیها ۱۲ت

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة قوله وروی ان علیا قسم السلاح فیما بین اصحابه بالبصرة وکانت قسمته للحاجة لا للتملیك ابن ابی شیبة وابن سعد من طریق ابن الحنفیة بان علیا قسم یوم الجمل فی العسکر ما اجافوا علیه من کراع و سلاح وفی روایة ابن سعد ان علیا قال لا تجهزوا علی جریح ولا تتبعوا مدبرا وقسم فیئهم بینهم ما قوتل به من سلاح وکراع ولابن ابی شیبة من طریق ابی البختری قال علی یوم الجمل لا تطلبوا من کان خارجا من العسکر وما کان من دابة او سلاح فهو لکم ولیس لکم ام ولد ومن قتل زوجها فلتعتد فقالوا کیف تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فقالوا اقترعوا علی عائشة فهی راس الامر قال فعرفوا ما قال واستغفروا الله تعالی ۱۲۔

قوله لا یضمن الباغی اذا قتل العادل روی الزهری اجماع الصحابة فیه عبد الرزاق من طریق الزهری انه کتب الی سلیمان بن هشام ان الفتنة ثارت واصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم ممن شهد بدرا کثیر فاجتمع رایهم علی ان لا تقیموا علی احد حدا فی فرج استحلوه بتاویل ولا قصاص فی دم ولا مال الا ان یوجد شیء بعینه فیرد علی صاحبه ۱۲۔

الزهري ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لابد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لامنعة في حق الشارع اذ ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان **قال** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرف من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل السلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله لانه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب **قال** اللقيط حر لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي لانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال و

۱؎ قوله عن تاويل فاسد بيانه ان الخوارج يستحلون دم المسلمين بالمعصية صغيرة كانت اوكبيرة لقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتاويلهم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر في دفع الضمان لما روي عن الزهري آنفا ۱۲ ب۔
۲؎ قوله وهذا اشارة الى قوله والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم ۱۲ ب ۳؎ قوله لاعتقاد الاباحة يعني ان الباغي اعتقد اباحة اموال العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب ۱۲ ع ۴؎ قوله والولاية الخ جواب عن قولها اعتبارا بما قبل المنعة ۱۲ ب ۵؎ قوله بخلاف الاثم حيث يثبت سواء كانت لهم منعة اولا ۱۲ ب ۶؎ قوله فلا يمنع الارث لان حرمان الارث جزاء فعل محظور يعطي بمباح ۱۲ ب ۷؎ قوله ان التاويل الخ حاصله ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان لا في حق استحقاق الميراث فيحرم الارث لانه قتله بغير حق ۱۲ ب ۸؎ قوله الا ان من شرطه اي من شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع نقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل وان قال كنت على الباطل انتفى الدافع وهو التاويل الفاسد فيجب الضمان فيحرم عن الميراث ۱۲ ک ۹؎ قوله لانه اعانة على المعصية وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ۱۲ ب ۱۰؎ قوله بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا والا فالحكم في غيرها كذلك ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله الا بصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير سلاحا بفعل غيره فلا ينسب اليه ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله يكره بيع المعازف جمع معزف بكسر الميم وهو مضرب من الطنابير تتخذه اهل اليمن ۱۲ ب ۱۳؎ قوله وعلى هذا اي لا يكره بيع الخمر ويجوز بيع العنب ثم الفرق لابي حنيفة بين هذه المسألة وهي كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذ خمرا ان المعصية هناك لم يقع بعين العصير وههنا يقع بعين السلاح وقيل الفرق الصحيح ان الضرر هناك يرجع الى العامة وههنا الى الخاصة كذا في الفوائد الظهيرية ۱۲ الهداد ۱۴؎ قوله كتاب اللقيط اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال وهو لغة مايلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول سمي الولد المطروح خوفا من العيلة او تهمة الزنا به باعتبار مآله اليه ۱۲ ف ۱۵؎ قوله اللقيط حر اي ولو كان الملتقط عبدا فيحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف امه لانه لا تعلم حريتها ۱۲ ف ۱۶؎ قوله الحرية لانهم من اولاد آدم وحواء وهما حران والرق انما هو بعارض الكفر على ما تقدم والاصل عدم العارض ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر ۱۲ ب ۱۸؎ قوله هو المروي عن عمر وعلي قلت اما الرواية عن عمر فاخرجه مالك في المؤطا والشافعي في مسنده والبيهقي في المعرفة وعبد الرزاق في مصنفه وابن سعد في الطبقات واما الرواية عن علي فرواه عبد الرزاق ۱۲ ت ۱۹؎ قوله فاشبه المقعد وجه الجمع بينهما الاسلام والعجز عن الاكتساب وعدم المال وعدم من يجب عليه نفقته ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب اللقيط واللقطة، قوله روي ان عمر وعليا قال نفقة اللقيط في بيت المال اما عمر فرواه مالك عن الزهري عن ابي جميلة انه وجد منبوذا في عهد عمر فجئت به فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته واخرجه الشافعي عنه ورواه عبد الرزاق عن مالك فقال في اخره هو حر وولاءه لك ونفقته من بيت المال واخرجه الطبراني وروى ابن سعد بسند فيه الواقدي عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا اتى باللقيط فرض له ما يصلحه رزقا ياخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته واما علي فاخرجه عبد الرزاق من طريق ذهل بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي فالحقه على مائة ۱۲۔

الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل ان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرية بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي

۱؎ قوله والخراج بالضمان لے لہ غنمہ وعلیہ غرمہ ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله ليكون دينا عليه ليرجع عليه اذا اكبر وہذا يفيد انہ لو امرہ ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما انفق وہو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالاتفاق انما يوجب ظاہرا ترغيبہ في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب ۱۲ ب ۔

۳؎ قوله اذا لم يدع الملتقط نسبہ اما اذا ادعى الملتقط نسبہ فہو اولى لانہما استويا في الدعوى وللاحدہما وصاحب اليد اولى ۱۲ ب ۴؎ قوله يبتنى عليه بطلان يده لان الاب احق بالولد من الاجنبي ۱۲ ب ۵؎ قوله ولو ادعاه الملتقط اي لو ادعى نسب اللقيط وقال ہو ابني بعد ما قال انہ لقيط ۱۲ عنايہ ۶؎ قوله يصح قياسا واستحسانا لانہ ادعى شيئا في يده نفسہ ولا منازع لہ احد ۱۲ ۷؎ قوله والاصح انہ على القياس والاستحسان وجہ القياس انہ متناقض لانہ زعم انہ لقيط في يده وابنہ لا يكون لقيطا ووجہ الاستحسان انہ يلتزم حفظہ ونفقتہ بہذا الاقرار والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسہ ۱۲ د ۸؎ قوله واذا وجد الخ الحاصل ان المسئلة على اربعة اوجہ احدہا ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما عليه بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اہل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما عليه بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي ہذين الفصلين اختلفت الرواية ۱۲ نہايہ ۹؎ قوله وہذا استحسان والقياس ان لا يصح لان في ثبوت نسبہ منہ نفي اسلامہ الثابت بالدار ۱۲ ف ۱۰؎ قوله دون ما يضره وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم ہو ابن كافر بان اسلمت امہ ۱۲ ف ۱۱؎ قوله الا ان يقيم البينة لا يقال ہذه البينة ليست على خصم فلا يقبل لان الملتقط خصم لانہ احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا بالبينة وانا قلنا ہذا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبہ فان يده تزول بلا بينة على الاوجہ والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال وہہنا ليس كذلك ۱۲ ف ۔

۱۲؎ قوله لان المملوك الخ حاصل الكلام ان المملوك قد تلد لہ الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد لہ الامة فيكون عبدا والظاہر في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك ۱۲ ب ۱۳؎ قوله اولى من العبد لے اذا ادعى اللقيط العبد والحر وہما خارجان ۱۲ عنايہ ۱۴؎ قوله اعتبارا للظاہر لے لظاہر يده عليه لكونہ من اہل الملك لكونہ حرا ۱۲ ب ۱۵؎ قوله لما ذكرنا فان قيل الظاہر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بہذا الظاہر كان الظاہر مثبتا للاستحقاق قلنا ہذا الظاہر يدفع دعوى الغير ثم الظاہر ان يكون الاملاك في يد المالك ۱۲ ک

لانه[1] مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لان اللقيط ظاهر اوله ولاية الانفاق وشراء مالا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق له ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب[2] الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرفه في مال الملتقط اعتبارا[3] بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما[4] قال ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب[5] تثقيفه وحفظ حاله قال ويواجره قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب[6] اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا[7] بل هو الافضل[8] عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار[9] كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع[10] لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول[11] قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره[12] الحسبة دون المعصية ولهما[13] انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه[14] وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة[15] كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال العبد الضعيف وهذه رواية[16] عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه[17] على حسب ما يرى الامام وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل

---

[1] قوله لانه مال ضائع يعنى لا حافظ له ولا مالك وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضي ولاية صرف مثله اليه ۱۲ ف [2] قوله لانعدام سبب الولاية فان قيل قد احياه بالالتقاط والتربية فوجب له ان تثبت له الولاية بالاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا الرقيق في صفة المالكية هالك والمعتق يحدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة فالملتقط لا يكون محييا له ۱۲ ك [3] قوله اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك مع انها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة لعدم ملكه لذلك اولى ۱۲ ف [4] قوله احدهما لان للملتقط رايا كاملا ولا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا راى لها ۱۲ عنايه [5] قوله لانه من باب تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب ۱۲ عنايه [6] قوله كتاب اللقطة اللقطة فعلة بضم الفاء وفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزوة للذي يهزأ منه وانما قيل للمال لقطة بفتح العين لان طبائع النفوس تبادر الى التقاطه فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه كانه الكثير الملتقط مجازا وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف ايضا اسم للمال محمول على هذا ۱۲ [7] قوله شرعا لقوله عليه الصلوة والسلام من اصاب لقطة فليشهد ذوا عدل رواه اسحق بن راهويه في مسنده ۱۲ ب [8] قوله بل هو الافضل احتراز عن قول من يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من قال اخذه جائز لكن تركه افضل ۱۲ عنايه

[9] قوله فصار كالبينة يعنى ان البينة اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان فكذا اذا وجد التصادق ۱۲ ب [10] قوله بالاجماع انما قيد به احترازا عن الضمان الذي يلزم عند عدم الاشهاد عند ابي حنيفة فان فيه خلاف ابي يوسف ۱۲ ب [11] قوله والقول قوله لان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى الغصب ۱۲ عنايه [12] قوله لاختياره الحسبة لان فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا وهو اخذه للرد لا لنفسه ۱۲ عنايه [13] قوله ولهما الخ ذكر في فتاوى قاضي خان هذا الاختلاف فيما اذا امكنه ان يشهد واما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ياخذه منه الظالم لا يكون ظالما بترك الاشهاد ۱۲ ك [14] قوله وفيه وقع الشك وهو انه يحتمل انه اخذه لنفسه فيضمن ويحتمل انه اخذه لا لنفسه فلا يضمن فوقع الشك فلا يبرء عن الضمان ۱۲ ب [15] قوله واحدة كانت الخ يعنى سواء كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب لان اللقطة اسم جنس يتناول الكل ۱۲ كفايه [16] قوله هذه رواية عن ابي حنيفة يشير الى انها ليست ظاهر الرواية فان الطحاوي قال اذا التقط لقطة يعرفها سنة سواء كان الشئ نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية ۱۲ عنايه [17] قوله معناه الخ روى عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتى درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلثة فصاعدا يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعرفها ثلثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يصدق في كف فقير وقال شمس الائمة السرخسي شئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ۱۲ ب

بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئاً فليعرفه[1] سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد[2] في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوٰة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطاً وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا على راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئاً يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة[3] وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء[4] صاحبها والا تصدق[5] بها ايصالاً للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار[6] اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان[7] حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك[8] يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه[9] الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن[10] المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائماً اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة و

[1] قوله فليعرفه ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفاً وعادة لكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتاً بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمناه من قول ابو الواجي مما يفيد الاكتفاء مرة واحدة هو في رفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكره مرة بعد اخرى ۱۲ ف [2] قوله ورد في لقطة كانت مائة دينار الخ يشير الى ما في صحيح البخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت رسول الله فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يأخذها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها ثم اتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها ۱۲ ۔

[3] قوله كالنواة وقشور الرمان يعني اذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجتماع وهو حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز ان يأخذها لان الالقاء منه كان دليل على الاذن لا على التمليك ۱۲ عنايه [4] قوله فان جاء الخ يعني فان جاء صاحب اللقطة بعد التعريف والجزاء محذوف اي دفعها اليه ۱۲ ب [5] قوله والا تصدق بها او اكلها ان كان فقيراً او استقرضها باذن الامام وان شاء امسكها ابداً واذا اخشى الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ۱۲ ف [6] قوله على اعتبار اجازته انما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له ۱۲ ب [7] قوله وان حصل باذن الشرع اخرج البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة مرفوعاً من التقط شيئاً فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده وان لم يات صاحبه فليتصدق به ۱۲ ت [8] قوله والملك يثبت الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال لما توقف التصدق على اجازته ينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك جاز وتقرير الجواب ان الملك ثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير لان الصدقة من اسباب الملك فلا يتوقف ثبوته على قيام المحل فان قيل لو ثبت الملك للفقير ينبغي ان لا ياخذه المالك اذا كان قائماً في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له ۱۲ ب [9] قوله بغير اذنه فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه باباحة الخ يعني ان الاذن كان اباحة منه لا الزاماً ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ۱۲ ع [10] قوله وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من التقط شيئاً فليعرفه سنة هو طرف من حديث اخرجه البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له وفي اسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف ولاسحاق عن عياض بن حماد رفعه من اصاب لقطة فليشهد ذوي عدل ثم لا يكتم وليعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة اخرجه اسحاق ايضاً وفي الباب حديث زيد بن خالد قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها الحديث متفق عليه وعن ابي بن كعب انه وجد صرة فيها دينار فاتى بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا الحديث ۱۲۔

البقر والبعير وقال مالك والشافعيؒ اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ
مال الغير الحرمة والاباحة[1] مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب
الى الترك ولنا انها[2] لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط
عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين[3] واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة
آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك[4] يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن
لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين[5] قالوا انما يأمر بالانفاق
يومين او ثلثة اياما على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها[6] لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق
مدة مديدة قال وفي الاصل شرط[7] اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما
يأمر به في الوديعة فلابد من البينة لكشف الحال وليست[8] البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق
عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع[9] ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة
دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه[10] رواية
وهو الاصح قال فاذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه[11] يحيي بنفقته فصار كأنه استفاد
الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة
بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط[12] اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم
سواء وقال الشافعيؒ يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم لا يحل لقطتها الا

---

١ قوله والاباحة مخافة الضياع فيه نظر لان مخافة الضياع يوجب الاخذ لان يبيحه ۱۲ ع ٢ قوله ولنا انها لقطة الخ فان قلت ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد ان رجلا سأل رسول الله عن اللقطة قال عرفها سنة قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب رسول الله حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها قلت هو محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذه اولى ۱۲ ب ٣ قوله على ما نبين اي بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الخ ۱۲ ب
٤ قوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق فانه يوجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء للملك ۱۲ ب ٥ قوله من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع ۱۲ ف ٦ قوله يأمر ببيعها قيل فاذا امر بالبيع فبيعت اعطى القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين والثلثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه وهو معلوم للقاضي ۱۲ عنايه ٧ قوله شرط اقامة البينة حيث قال فان رفعها الى قاض واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها وقال الولوالجي في فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف هلاكه الى ان يقوم البينة فان كان يخاف لا يكلف القاضي باقامة البينة ۱۲ ب ٨ قوله وليست الخ جواب سوال مقدر تقريره كيف شرط في الاصل اقامة البينة ولا تقوم الا على مدعى عليه منكر ولم يوجد ههنا وتقرير الجواب ان البينة ههنا ليست لاجل قضاء القاضي وانما تقام لكشف الحال ۱۲ ب ٩ قوله ولا يرجع الخ انما قال بهذا الترديد حذرا عن لزوم احد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك لسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة ۱۲ ع ١٠ قوله وهذه رواية فلو امر القاضي بالانفاق على اللقطة ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه ۱۲ ب ١١ قوله لانه اي اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الاكمل والاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال ۱۲ ب ١٢ قوله ويسقط الخ لم يحك فيه خلافا وكذا صاحب الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر وحكى في الينابيع عن علمائنا الثلثة عدم السقوط ووجهه ان الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا يسقط بهلاكها ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها متفق عليه من حديث ابن عباس وابي هريرة ففي حديث ابي هريرة لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فذكر الحديث بطوله وفيه ولا تحل ساقطتها الا لمنشد وفي حديث ابن عباس ان هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات والارض الحديث وفيه ولا يلتقط لقطته الا من عرفها **حديث** احفظ عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة متفق عليه من حديث زيد بن خالد ۱۲۔

لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها[1] ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف[2] والتخصيص[3] بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان[4] انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما[5] ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك[6] فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه تحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا[7] للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا[8] وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف[9] التكفيل لوارث غائب عند واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل[10] بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر[11] والمودع[12] مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث[13] ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير[14] ولانه انما يباح

---

[1] قوله اعرف عفاصها ووكائها العفاص بالكسر الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء بالكسر هو الرباط تشد به ۱۲ ب

[2] قوله الا للتعريف ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطة الا من عرفها ۱۲ ب

[3] قوله والتخصيص الخ جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى ۱۲ ب

[4] قوله لمكان انه للغرباء الخ ذلك لان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون اليه من كل فج عميق ثم يتفرقون فالغالب ان اللقطة لغريب لا يدري عوده فلا فائدة اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك الوهم بقوله لا تحل لقطتها الا لمنشدها ۱۲ ب

[5] قوله لهما الخ حاصله ان الملتقط لا نزاع له في الملك لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة ۱۲ ب

[6] قوله كالملك بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا ۱۲ ع

[7] قوله وهذا اي الامر في هذا الحديث فادفعها وجب حمله للاباحة لاجل العمل بالحديث المشهور فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ۱۲ ع

[8] قوله استيثاقا اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلافه امكن الرجوع على الكفيل هذا اذا دفعها بالحجة فلا ۱۲ ب

[9] قوله بخلاف التكفيل لوارث غائب صورته ميراث قسم بين الغرماء او بين الورثة لا يؤخذ من الغريم والوارث كفيل عندهما يؤخذ ۱۲ ک

[10] قوله كالوكيل بقبض الوديعة يعني لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه ۱۲ ب

[11] قوله غير ظاهر يعني يجوز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط لذلك كان اقراره ملزما للدفع اليه ۱۲ ع

[12] قوله والمودع مالك ظاهرا فاقراره في ملك الغير غير ملزم ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا يرجع ۱۲ ک

[13] قوله في حديث ابي الخ قلت هذه رواية ليس فيها ان الخطاب لابي بن كعب فانها ما في صحيح مسلم عنه ان رسول الله قال في الملتقط عرفها سنة فان جاء احد الى ان قال والا فهي كسبيل مالك وظاهره انه يحكي قوله لسائل يسأل عنه وجاز كون ذلك فقيرا ۱۲ ف

[14] قوله وكان من المياسير بدليل ما في بعض الروايات والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا ۱۲ ف قوله وكان من المياسير لو سلم ان الخطاب كان لابي لا يخرج عن قضايا الاحتمال اذ المال لا يلزم ان يكون نصابا وكونه خاليا عن الدين ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه اخرجه ابوداؤد في حديث زيد بن خالد وقال زادها حماد بن سلمة قلت ولم يتفرد بها بل بين مسلم ان الثوري وزيد بن ابي انيسة ايضا روياها ولمسلم في رواية فان جاء صاحبها تعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه ولابن حبان فان جاء احد يخبرك بعدتها ووكائها ووعائها فاعطه اياه ومثله للنسائي **حديث** البينة على المدعي ياتي انشاء الله تعالى في الدعاوى **حديث** فان لم يات صاحبها فليتصدق بها تقدم من حديث ابي هريرة **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير اما حديث ابي ففي الصحيح بلفظ فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها واما قوله وكان من المياسير فليس من الحديث بل هو مدرج من كلام بعض الفقهاء ويرده ما في الصحيحين عن ابي طلحة انه صلى الله عليه وسلم قال له في بيرحاء اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها في ابي وحسان وقد اعترض الطحاوي في الرد على من قال ان ابي ابن كعب كان من المياسير ويمكن الجمع بانه كان من الفقراء قبل قصة ابي طلحة ثم حصل له اليسار بعد ذلك ۱۲۔

للفقير حملاً له على رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما رواه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع الغنى انما يجوز باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الأبق اخذه افضل فى حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الأبق ثم اخذ الأبق يأتى به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الأبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الأبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد ابقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان و القياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعى لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين فى مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع فى الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الأبق لانه لا يتوارى والأبق يختفى ويقدر الرضخ فى الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راى القاضى وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هى

---

۱ قوله حملاله على رفعها اى لكونه حاملا وباعثا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع ۱۲ ب ۲ قوله والغنى يشاركه فيه حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف يصير سببا للالتقاط فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب فى الالتقاط فيكون المال محفوظا والغنى يشارك الفقير فى هذا المعنى فيشاركه فى حل الانتفاع به ۱۲ ب ۳ قوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تعتدوا وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم ۱۲ عنايه ۴ قوله او بالاجماع اى على جواز الصدقة الفقير دون الغنى ۱۲ ب ۵ قوله فيبقى ما رواه على الاصل اى بقى ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه ۱۲ ب ۶ قوله والغنى الخ جواب عن قول الشافعى لانه انما يباح الخ حاصله ان الغنى محمول على حل اللقطة لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتكاسل فى الاخذ فيكون الحاصل فى كل منهما رفع اللقطة واحتمال عدم الرفع ۱۲ ب ۷ قوله من الجانبين جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول الثواب ۱۲ ب ۸ قوله كتاب الاباق كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار فى الاباق فكان الاولى تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط ۱۲ ف ۹ قوله واما الضال هو الذى ضل الطريق الى منزله والأبق هو الذى يهرب عن مولاه ۱۲ ب ۱۰ قوله الى السلطان او الى نائبه او الى القاضى وهذا اختيار السرخسى وعند الحلوانى الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة ۱۲ ب ۱۱ قوله فله عليه جعله بالضم ما يجعل للعامل على عمله والجعائل جمع جعيلة او جعالة بمعناه ۱۲ مغرب ۱۲ قوله اربعون درهما ههنا مسألة عجيبة وهى انه اذا قال لغيره ان ابق عبدى فان وجدته فخذه فقال المامور نعم فوجده المامور على مسيرة ثلثة ايام فرده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان به فى رد الآبق وقد وعد المعين الاعانة ۱۲ د ۱۳ قوله الا ان منهم من اوجب الخ قلت روى عبد الرزاق عن ابى عمرو الشيبانى قال اصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما وروى ابن ابى شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل للآبق دينارا او اثنى عشر درهما ۱۲ ت ۱۴ قوله وتلفيقا من لفقت الثوب لفقا اذا ضممت شقة الى شقة ۱۲ ف ۱۵ قوله ولا سمع الخ اى لم يرد شئ فى وجوب شئ فى رد الضال فامتنع القياس على الضال وكان القياس فى رد الآبق ايضا عدم الوجوب الا انا تركنا القياس فيه لوجوب السمع ۱۲ ب ۱۶ قوله ولان الحاجة اشارة الى نفى الالحاق دلالة لانها تقتضى المساواة ۱۲ عنايه ۱۷ قوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه والرضخ من المعجمتين من قوله ارضخ فلان لفلان ماله اذا اعطاه قليلا من كثير كذا ذكره ابن دريد ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الابق والمفقود، قوله ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب دونها عبد الرزاق والطبرانى والبيهقى من طريق ابى عمرو الشيبانى قال اصبت غلاما ابقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر وما الغنيمة قال اربعون درهما من كل رأس وروى ابن ابى شيبة من طريق قتادة وابى هاشم ان عمر قضى فى جعل الابق اربعين درهما ومن طريق ابى اسحق قال اعطيت الجعل فى زمن معاوية اربعين درهما وروى من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر وحصين عن الشعبى عن الحارث عن على وفى الابق دينارا او اثنى عشر درهما وروى عبد الرزاق وابن ابى شيبة من طريق عمرو بن دينار ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى العبد الابق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم ۱۲

اقل مدة السفر **قال** وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال وهذا قول محمدؒ وقال ابو يوسفؒ له اربعون
درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمدؒ
ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة واما ام الولد والمدبر فى هذا بمنزلة القن
اذا كان الرد فى حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى
او ابنه وهو فى عياله او احد الزوجين على الاخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب **قال**
وان ابق من الذى رده فلا شئ عليه لانه امانة فى يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه فى اللقطة قال وذكر فى بعض النسخ
انه لا شئ له وهو صحيح ايضا لانه فى معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البائع
يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذلك اذا مات فى يده لا شئ عليه لما قلنا **قال** ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
كما فى عبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهى
الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز **قال** وينبغى اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ
حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ
او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع فى اداء
الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهى حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء
المالية فيكون عليه والرد فى حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء
وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقى للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه
كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع

۱ـه **قوله** ولهذا الخ يعنى اذا صالح المالك مع الراد على اكثر من اربعين لا يجوز الصلح لتعيين الاربعين بالنص بخلاف المصالح على الاقل ۱۲ ب ۲ـه **قوله** بمنزلة القن لانهما مملوكان للمولى وهو يتكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله مما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابى حنيفة ۱۲ ع ۳ـه **قوله** لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حرا لا مملوك على مالكه وهذا فى ام الولد ظاهر وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث اتفاقا وان كان لا يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند ابى حنيفةؒ يصير كالمكاتب لانه يسعى فى قيمته ليعتق ولا جعل فى رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم له ورد غريم لا يجب الجعل ۱۲ ف ۴ـه **قوله** وهو فى عياله هذا القيد ان رجع الى الابن اقتضى ان يتقيد نفى الجعل بما اذا كان فى عياله وليس كذلك فان الابن لا يستوجب الجعل سواء كان فى عياله او لا وحمله البال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او لوصى لا يستحق الجعل مطلقا واما الاب وغيرهم من الاقارب فان كانوا فى عيال المالك لا يجب والا يجب ۱۲ ف ۵ـه **قوله** لانه فى معنى البائع لانه زالت عامة المنافع بالاباق وانما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك المبيع فى يده سقط الثمن فكذا هذا ۱۲ ع ۶ـه **قوله** ولو اعتقه المولى اشارة الى انه لو دبره لا يكون قابضا به لان الاعتاق اتلاف للمال والتدبير ليس باتلاف ۱۲ ب ۷ـه **قوله** والرد الخ جواب سوال يرد على قوله لانه فى معنى البيع وهو ان يقال لما كان الرد فى معنى البيع كان المالك فى حكم المشترى فينبغى ان لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهى عنه ۱۲ ب ۸ـه **قوله** على قول ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف والائمة الثلثة الاشهاد ليس بواجب ۱۲ بنايه ۹ـه **قوله** وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او رده على مولاه فانه لا جعل له او اتهبه لو قبل هبته بان وهب الآخذ رجل فرد الموهوب له على مولاه او ورثه ان ورث الآبق من الآخذ فرده الوارث عن مولاه ففى هذه الصور كلها لا جعل له لانه لم يأخذه لرده بل اخذه لنفسه ۱۲ بنايه

۱۰ـه **قوله** بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزم مراد ام الولد ليس ثم احياء المالية عند ابى حنيفة واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها ۱۲ ع
۱۱ـه **قوله** فصار كثمن الدواء حيث يجب على المرتهن بقدر دينه والباقى على الراهن ۱۲ ب ۱۲ـه **قوله** وتخليصه الخ فان الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه والباقى على الراهن فكذلك الجعل ۱۲ ب ۱۳ـه **قوله** وان كان مديونا اى ان كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه فى التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى ۱۲ ف ۱۴ـه **قوله** كالموقوف يعنى بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء اذا اختار البيع ۱۲ ب ۱۵ـه **قوله** فيجب على من يستقر له لانه مؤنة الملك فان اختار المولى قضاء الدين فالجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه فى الدين كان الجعل فى الثمن يبدأ به ۱۲ ف ۱۶ـه **قوله** وان كان جانيا اى جنى خطأ فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق ۱۲ ف

لعوها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه ؛

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ و يخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي و قضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن

قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان

---

۱ قوله وان رجع الخ انما ذكره بان الوصلية لدفع شبهة ترد على قوله سابقا فيجب على من يستقر الملك له وهي قوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كل التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على المولى لوجود هذين المعنيين في حقه وحاصل الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت بردا لآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما الذي يمنع الواهب من الرجوع فان قيل المنفعة حصلت بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بان الامر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخر هما وجودا فيضاف الحكم اليه ۱۲ ع ۲ قوله كتاب المفقود يقال فقد عني اي غاب فتود وفقدانا وهو من الاضداد ويقال فقدت الشئ اي طلبته وكلا المعنيين موجود في المفقود فانه قد ضل عن اهله والناس في طلبه ۱۲ ب ۳ قوله كالصبي والمجنون فان للقاضي ان يفعل في حقهما ما ذكرنا ۱۲ ف ۴ قوله بعقده الذي نصبه القاضي ناظرا للمفقود ۱۲ ف ۵ قوله ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود وفائدته انه لا يقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر وانه قضاء على الغائب ۱۲ .
۶ قوله انما الخلاف في الوكيل الخ فانه يملك الخصومة عند ابي حنيفة لا عندهما ۱۲ ب .
۷ قوله وقضى به اي بما رأى وانما جاز لانه لاتي في فصل مجتهد فان الشافعي يجوز القضاء على الغائب ۱۲ ب ۸ قوله لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فانه لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو ان البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ۱۲ ف ۹ قوله جميع قرابة الولاد كالآباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا ۱۲ ب
۱۰ قوله يكون اعانة اي تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الاخذ فيعينهم القاضي على ذلك اذ اللزوم ثابت قبل القضاء ۱۲ ب ۱۱ قوله الاولاد الصغار والاناث من الكبار اي اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد فكل من له مال لا يستحق النفقة في حال حضوره فضلا عن حال غيبته الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة ۱۲ ف ۱۲ قوله ومن الثاني الخ انما كان الاخ والاخت وغيرهما من الثاني لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهو مجتهد فيه فلا يجب الا بالقضاء او الرضى ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء او الرضاء ۱۲ ع ۱۳ قوله وهذا اي الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير ۱۲ عنايه ۱۴ قوله اذا لم يكونا اي الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية ۱۲ ع

كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح[١] فان دفع المودع بنفسه اومن عليه الدين بغير امر القاضى يضمن المودع ولا يبرء المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقى النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه[٢] للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال اخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك[٣] اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر[٤] هكذا قضى فى الذى[٥] استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع

---

[١] قوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذى قال به زفر انه لا ينفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عنه ١٢ف

[٢] قوله لان ما يدعيه الخ قال شيخى العلامة حاصله ان ما يدعيه الزوجة والاولاد ان هذا المال هو الدين او الوديعة مال الغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجرى النفقة فى الدين والوديعة تجرى فى مال آخر ايضا ١٢ب اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين يا رب العالمين .

[٣] قوله وقال مالك ذكر ابن وهبان فى منظومته انه لو افتى بقول مالك فى موضع الضرورة يجوز واعترضه شارحها ابن الشحنة بانه لا ضرورة الى ذلك وقال الشارح فى الدر المنتقى هذا ليس باولى لقول القهستانى لو افتى به فى موضع الضرورة لا باس به على ما اظن قلت ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التى بلغت برؤية الدم ثلثة ايام والمعتد طهرها فانها تبقى فى العدة الى ان تحيض ثلث حيض وعند مالك تنقضى عدتها بتسعة اشهر وقد قال فى البزازية هناك الفتوى فى زماننا على قول مالك وقال الزاهدى كان بعض اصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه فى النهر بانه لا داعى الى الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى حاكم مالكى لكن قدمنا هناك ان الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكى ١٢ رد المحتار

[٤] قوله لان عمر الخ قال ابو بكر بن ابى الدنيا حدثنى اسمٰعيل بن اسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن ابى نضرة عن عبد الرحمن بن ابى ليلى ان رجلا من قومه خرج ليصلى مع قومه صلوٰة العشاء ففقد فانطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تتربص اربع سنين فتربصت ثم اتت عمر فاخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تتزوج ثم ان زوجها الاول قدم فارتفعوا الى عمر فقال عمر يغيب احدكم الزمان الطويل لا يعلم اهله حياته قال كان لى عذر فقال وما عذرك قال خرجت اصلى مع قومى صلوٰة العشاء فاصابتنى الجن فكنت فيهم زمانا طويلا فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فاصابوا لهم سبايا فكنت فيمن اصابوا فقالوا ما دينك فقلت مسلم قالوا انت على ديننا لا يحل لنا سبيك فخيرونى بين المقام وبين القفول فاخترت القفول .... فاقبلوا معى بالليل بشر يحدثونى وبالنهار ريح اتبعها قال فما كان من طعامك قال كل ما لا يذكر اسم الله عليه قال فما كان شرابك قال الجدف ما لا يخمر من الشراب قال فخيره عمر بين المرأة وبين الصداق قال ابن ابى الدنيا ايضا حدثنا ابو مسلم عبد الرحمان بن يونس حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه فلم يدروا احى هو ام ميت فاتت امرأته عمر رضى الله عنه فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلق ثم امرها ان تعتد وتزوج فان جاء زوجها خير بينها وبين الصداق ١٢ آكام المرجان فى احكام الجان للقاضى ابى عبد الله بدر الدين الشبلى الحنفى تلميذ ابى الحجاج المزى والذهبى رحمهم الله تعالى

[٤] قوله لان عمر هكذا قضى الخ قلت رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن يحيى بن جعدة ان رجلا اختطفته الجن فى عهد عمر فاتت امرأته فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وروى عبد الرزاق عن الفقيد الذى فقد من طريق مجاهد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فاتت امرأتى عمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين فقدت ثم دعا وليه فطلقها وامرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرنى عمر واخرجه الدارقطنى ايضا وفى الباب آثار اخرى فروى مالك فى الموطا عن عمر ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل وتنكح ان بدا لها ورواه ابن ابى شيبة عنه وعن عثمان ايضا وعن ابن عباس وابن عمر مثله ١٢ ت

[٥] قوله فى الذى استهواه الجن يقال استهواه اى جره الى المهادى وهو المساقط والمهالك ١٢ب

[٥] قوله فى الذى استهواه الخ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال ايما امرأة فقدت فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج وروى نحوه عن عثمان وعلى وقيل واجمع الصحابة عليه ولم يعلم لهم مخالف فى عصرهم وعليه جماعة من التابعين قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها اولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الاول اليها اذا جاء او ثبت انه حى لان الحاكم اباح للمرأة الازدواج مع امكان حياته فلم يكشف الغيب اكثر مما كان يظن قال وذلك الامر عندنا فالعقد بمجرده يفيتها ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام وقال يفيتها على الاول الا دخول الثانى غير عالم بحياته كذات الوليين واخذ به ابن القاسم واشهب قال فى الكافى هو الاصح من طريق الاثر لانها مسألة قلد فيها عمر وليست مسألة نظر ١٢ شرح الموطا لمحمد عبد الباقى الزرقانى المالكى رح

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله فقال مالك اذا تم له اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا فعل فى الذى استهوته الجن بالمدينة ابن ابى شيبة من طريق يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب فامر امرأته ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلقها ثم امرها ان تعتد و تتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وهذا منقطع واخرجه عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذى فقد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فمكثت اربع سنين فاتت امرأتى الى عمر فامرها ان تتربص باربع سنين حين رفعت امرها اليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت وخيرنى عمر بينها وبين الصداق الذى اصدقتها ومن طريق عبد الرحمٰن بن ابى ليلى قال فقد امرأة زوجها فمكثت اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه فذكر القصة مطولة وروى الدارقطنى من طريق ابى عثمان انت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولى وهذا اوصل طرق هذا الحديث وروى مالك فى الموطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر قال ايما امرأة فقد زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها واخرج ابن ابى شيبة من وجه اخر عن سعيد ان عمر و عثمان به ومن طريق ابن ابى ليلى عن عمر به ومن طريق ابى الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله

حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة[1] اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا[2] قوله صلى الله عليه وآله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رض فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج[3] بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر[4] رجع الى قول علي رض ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر[5] في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة[6] تعقب الاوبة والعنة وقلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال وهذه[7] رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت[8] الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس[9] ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر[10] بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب[11] الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا

[1] قوله اعتبارا بالايلاء والعنة الجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه مدتان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور ويتربص باربع سنين عملا بالشبهين ۱۲ عنايه [2] قوله ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم الخ الاصل ان المسألة مختلفة فيما بين الصحابة فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي الى انها امرأته حتى ياتيها البيان والشان في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا ورد عبد الرزاق عن ابن جريج قال بلغنا ان ابن مسعود وافق عليا على ان امرأة المفقود تنتظره ابدا وهذا مرجح آخر واخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته ۱۲ ف.

[3] قوله خرج بيانا الخ يعني ان البيان في قول رسول الله مجمل وقول علي رض خرج بيان ذلك المبهم ۱۲ ع [4] قوله وعمر رض رجع الى قول علي وهو ما ذكر عبد الرحمن بن ابي ليلى ثلث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود وامرأة ابي كنف وامرأة التي تزوجت وقولنا في الثلثة قول علي اما امرأة المفقود فقد عرفته واما امرأة ابي كنف فكان ابو كنف طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال ان لم يكن الثاني دخل بها فانت احق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل لدفع الضرر عن الثاني ثم رجع عمر الى قول علي ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحة دخل بها الثاني اولا واما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة ينعي اليها زوجها فتعتد وكان من مذهبه انه اذا اتى زوجها حيا فهي مخيرة بين ان ترد عليه وبين المهر ثم صح رجوعه الى قول علي انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ۱۲ ف [5] قوله فاعتبر في الشرع مؤجلا بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا مؤجل ولا معجلا ۱۲ عنايه [6] قوله لان الغيبة تقريره ان العنة بعدما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل فمات حقها على التابيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر بخلاف امرأة المفقود فان رجوعها مرجو قبل مضي اربع سنين وبعده ۱۲ عنايه [7] قوله وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وجه هذه الرواية ان الاعمار قل تزيد على مائة وعشرين سنة بل لا يسع الاكثر من ذلك فيقدر بها واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوزان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالمنصوص كنوح على نبينا وعليه الصلوة والسلام فما لا ينبغي ان يصغى اليه ويذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء كيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السابقة للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على الائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على امر هم يعترفون ببطلانه ويلزمون عدم اعتباره ۱۲ فتح القدير [8] قوله بموت الاقران فان الاعمار تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجزائه تعالى العادة ۱۲ ف [9] قوله والاقيس الخ لاختلاف ما جاء من اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول فلذا قال شمس الائمة السرخسي الاليق بطريق الفقهاء ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون والارفق بالناس ان يقدر بالتسعين وعندي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا ۱۲ فتح القدير [10] قوله معتبر بالحقيقي فلو ثبت موته حقيقة تعتد امرأته وقسم ماله بين ورثته فكذلك في الموت الحكمي ۱۲ ب [11] قوله استصحاب الحال هو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل وهو يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا اعتبر المفقود حيا في مال غيره حتى لا يرث منه احد ولا يرث المفقود عن احد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فان مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي ورث من ماله ۱۲ ب.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث امرأة المفقود هي امرأته حتى ياتيها البيان الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة وسئل ابو حاتم عنه فقال منكر وفي اسناده سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل وهما متروكان **قوله** وقد رجع الى قول علي قال هي امرأته فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق. اما علي فاخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق. واما رجوع عمر فلم اره لكن قال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا ۱۲۔

بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن تسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا.

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التميز راسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب

۱؎ قوله وتصادقوا على فقد الابن الخ انما قيد به لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذي اليد هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحدان يكون المال في يده فاقامت البنتان البينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين النصف ويوقف الباقي على يد عدل وانما قيد بقوله المال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد البنتين والمسألة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود ۱۲ عنايه ۲؎ قوله متيقن به لانا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين ولو قدرناه حيا كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن ويوقف النصف الآخر الى ان يظهر حال المفقود ۱۲ ب ۳؎ قوله الا اذا ظهرت الخ فلا يترك مال الغير في يد خائن ويوضع على يد عدل الى ان يظهر المستحق ۱۲ ب ۴؎ قوله على ما عليه الفتوى احترز به عما روي عن ابي حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة لابي اسمعيل اربع بنين من بطن واحد وعن محمد ميراث ثلثة بنين وفي رواية ابي يوسف رواية ابنين ۱۲ ف ۵؎ قوله وان كان الخ اي ان كان الوارث ممن يتغير نصيبه بالحمل ولكن تسقط كالام والزوجة ونحوها ۱۲ ب ۶؎ قوله كتاب الشركة اورده عقيب المفقود لوجهين كون مال احدهما امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر وهذه مناسبة خاصة والاولى عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا خاص بشركة العين واما السنة فما في سنن ابي داؤد وابن ماجة والحاكم عن السائب انه قال كان رسول الله شريكي في الجاهلية وفي سنن ابي داؤد والحاكم عن ابي هريرة مرفوعا قال الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت ولا شك ان كون الشركة مشروعة اظهر ثبوتا من هذه الاحاديث اذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه الى اثبات حديث بعينه ولهذا لم يزد المصنف على ادعاء التقرير ۱۲ ف ۷؎ قوله من غير صنع احدهما كما اذا انشق الكيسان فاختلط مالاهما ۱۲ ب ۸؎ قوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى الذي اشار اليه في الفوائد الظهيرية [illegible] كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس للآخر فيها شركة فاذا باع من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف اذنه من الشريك لوجود القدرة على التسليم والتسلم ۱۲ فتح القدير ۹؎ قوله قابلا للوكالة احترازا عن الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان الملك في هذه الصورة يقع لمن باشر خاصة لا على وجه الاشتراك ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الشركة، قوله بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فقررهم عليها ولم ينههم كانه ماخوذ من حديث السائب بن ابي السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري اخرجه احمد وابوداؤد وابن ماجة وصححه الحاكم واخرجه احمد من وجه آخر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للسائب مرحبا باخي وشريكي الحديث وفي الباب عن ابي هريرة رفعه قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه الحديث اخرجه ابوداؤد وصححه الحاكم ومنهم من اعله بالارسال ۱۲۔

منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساوات قال قائلهم شعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ۔ ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساويين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملك الاخر لفات التساوي وكذلك في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز

اـه قوله لا يصلح الناس الخ بعد هذين البيتين سه اذا تولى سراة الناس امرهم ونما على ذلك القوم وازدادوا ، وقيل بعده سه تهدى الامور باهل الراي ما صلحت ، فان تولت فبالجهال تنقاد ۔ ومعنى البيت اذا كان الناس متساويين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه فيتحقق المنازعة والفساد والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب المفصل اسم جمع لا جمع لان السري فعيل جمع له والسري فعيل جمع فعلة بالتحريك واصله سروة ١٢ ف ٢ه قوله والمراد به اي المراد بالمال الذي يصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لا مال لا تصلح الشركة فيه كالعروض والعقار ١٢ ب ٣ه قوله لانه لو ملك الخ حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر لفات التساوي بان كان احدهما صبيا او ذميا او عبدا فلا تصح المفاوضة ١٢ ب ٤ه قوله وقال مالك الخ في الكافي هذا منه تناقض لانه اذا لم يعرفها كيف يحكم بفسادها وهذا ليس بشي لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه وما لا وجود له شرعا لا صحة له وقد حكى عن اصحاب مالك جواز المفاوضة وهي ان يفوض كل الى الاخر التصرف في غيبته وحضوره غير انه لا يشترط التساوي في المال ومن حكى عنه القول بجواز المفاوضة الشعبي وابن سيرين ١٢ ف ٥ه قوله فاسد الا ترى انه لو قال وكلتك بالشراء او شراء الثواب لا تصح الوكالة وكذا الكفالة بالمجهول لا تصح وبالمعلوم تصح كما في قوله ما ذاب لك على فلان فعلي فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال وكلتك في مالي اصنع ما شئت اجيب بان العموم ليس بمراد هنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شرى الطعام لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس ١٢ ب ٦ه قوله فانه اعظم للبركة هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اصلا وكذا ما ذكره بعضهم من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وانما اخرج ابن ماجة في التجارات من صهيب مرفوعا ثلث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجة المعارضة بدل المفاوضة ورواه ابراهيم في كتاب غريب الحديث وضبط المعارضة بالعين والراء والضاد وفسرها ببيع عرض بعرض لمثله ١٢ ف ٧ه قوله وكذا الناس الخ لو منع ظهور التعامل بها على الشرط الذي ذكرتم لا يمكن ١٢ ف ٨ه قوله والجهالة متحملة تبعا اي لغيرها وهو المساواة هذا جواب عن وجه القياس بان ما لا يثبت مقصودا جاز ان يثبت تبعا كالمضاربة جازت بالاجماع وان اشتملت على التوكيل بشراء شي مجهول وكذا صحت شركة العنان مع انها تضمنت ذلك ١٢ ك ٩ه قوله لبعد شرائطها عن علم العوام لان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكامها ١٢ ب ١٠ه قوله الا باذن المولى فان قيل لما اذن المولى يثبت التساوي قلنا لا فانه لا تصح كفالة باذن المولى اذا كان عليه دين ١٢ ك ١١ه قوله فان الذمي الخ واما الشافعي والحنفي والمساواة بينهما ثابتة لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة لاتحاد الملة ١٢ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث فاوضوا فانه اعظم للبركة لم اجده وروى ابن ماجة من حديث صهيب رفعه ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل و المفاوضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع والنسخ مختلفة هل هي المقارضة بالقاف والواو بالقاف والراء وقد اخرجه الحربي في غريبه بالعين والراء وفسره بانه بيع عرض بعرض ١٢۔

بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما تكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس وله انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب

---

۱ قوله وفي كل موضع الخ ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تعبر عنانا وان عما التصرف والمال او تساويا فيه لان العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها تكون عامة ۱۲ ف ۲ قوله وتنعقد الخ يعني ان كل واحد من الشريكين يكون فيهما بالشرو وكيلا عن الآخر وكفيلا عنه ۱۲ ب ۳ قوله على ما بيناه يريد به قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة ۱۲ ف ۴ قوله الا طعام اهله وكسوتهم فانه يختص به ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان للبائع الطعام والكسوة ولعياله ان يطالب به الآخر ۱۲ ف ۵ قوله للضرورة لان كل واحد منهما حين تشارك وصاحبه عالم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ۱۲ ب ۶ قوله الشراء والبيع والاستيجار اما صورة البيع والشراء فظاهر لكن يجب في البيع الصحيح الثمن وفي الفاسد القيمة وصورة الاستيجار ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجران ياخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة ۱۲ ب ۷ قوله الجناية الخ فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والصلح عن النفقة اذا ادعاه على احدهما وحلفه ليس له ان يحلف الآخر لانها ليست من امور التجارة وصورة الخلع ما اذا كانت المراة فاوضت ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم لشريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع ۱۲ ع ۸ قوله لزم صاحبه قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كفل باذنه وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب عليه شئ في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس لا يؤاخذ به اجماعا ۱۲ ب ۹ قوله ولو صدر الخ انما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض لان المريض لزمته في كل المال اجماعا لان الاقرار بها يلاقي حال بقائها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة ۱۲ ف ۱۰ قوله وصار كالاقراض قال في الايضاح في الاقراض اختلاف فانه لو اقرض احدهما مالا واعطاه رجلا واخذ منه سفتجة جاز عليهما ولا يضمن عند محمد وفي قول ابي يوسف لا يجوز ۱۲ ب ۱۱ قوله فبالنظر الى البقاء يعني وحاجتنا الى البقاء اذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة فلما لزم المال على الشريك ايضا من لزم على الآخر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثم في الابتداء بانه هل يلزمه ام لا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم نعتبر ههنا ۱۲ عنايه۔

۱۲ قوله ممن ذكره اي محمد في الجامع الصغير فان المسألة ...... من مسائله وافرد الضمير بهذا الاعتبار وان كان معه ابو يوسف ايضا ۱۲ ب ۱۳ قوله ولو سلم الخ جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عنده فهو اعادة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك فيكون لمثلها حكم عين ما اقرضه لا حكم البدل كما في الاعارة الحقيقية ولذلك لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزمه ۱۲ ب ۱۴ قوله في الصحيح يشير الى خلاف المشائخ وما ذكره المصنف مختار ابي الليث وحمل مطلق جواز الجامع الصغير عليه وعامة المشائخ جوزوا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره اولا ۱۲ ف ۱۵ قوله وضمان الغصب الخ لا وجه لتخصيص ابي حنيفة بالذكر فان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه في انه يلزم شريكه وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والاقرار ۱۲

والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال فان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وُهب له ووصل اليٰ يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الأخر لايشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم فان ورث احدهما عرضًا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لايصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه

فصل ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح مالم يضمن فتقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الي ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن مايشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ماضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الأخر شريكا في ثمنه لايجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لاتتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لايجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعًا ويروي عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لاتتعين حتى لاينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك

۱؎ قوله ولدوامه الخ اي لدوام العنان حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع من المضي على موجب العقد لايجبر القاضي على ذلك فصار كالوكالة المفردة وصار كانهما انشأ الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا ۱۲ ب **۲؎ قوله** وكذا العقار اي لاتفسد المفاوضة اذا ورث احدهما عقارا ولايكون في الشركة ۱۲ ب **۳؎ قوله** فصل لما ذكر اشتراط المساواة في راس مال شركة المفاوضة احتاج الي بيان مايصح به فقال لاينعقد الشركة آه يعني لاتنعقد المفاوضة اذ ذكر فيها المال الا بذلك وانما قلنا كذلك لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل ۱۲ ف **۴؎ قوله** ولا ينعقد الشركة المراد به شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة وكذا بدأ بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان الخ ۱۲ نهايه **۵؎ قوله** بخلاف المضاربة آه يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يمنع جوازها لما فيها من ربح مالم يضمن فان المال ليس مضمونا بالمضاربة بل هو امانة في يده فكان ما حصل من الربح ربح مالم يضمن فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل فلا يصح الا ما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة فان كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود ۱۲ ب **۶؎ قوله** ولنا انه الخ بيانه ان الرجلين اذا عقدا الشركة في العروض ثم باع احدهما راس ماله باضعاف قيمته وباع الأخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا شريكين في الربح الذي حصل في بيع احدهما فياخذ الذي باع راس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك ربح مالم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان مايشتري كل واحد منهما براس المال لايتعلق البيع بل بعينه وجوب الثمن في البيع اذ الاثمان لاتتعين فيه وح فكان الثمن والربح الحاصل بينهما مضمونة فكان ربح ماضمن ۱۲ عنايه **۷؎ قوله** لايجوز لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي يتضمن الشركة لايجوز في العروض ۱۲ بنايه للعيني رحمه الله تعالى۔

۸؎ قوله جائز معنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح مالم يضمن فلا يجوز فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ماقد ضمن ۱۲ نهايه **۹؎ قوله** هذا قول محمد اي الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس ۱۲ بنايه **۱۰؎ قوله** باعيانها انما قيد به لتظهر ثمرة الخلاف لانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لايجوز اتفاقا فعندهما لوجود النسيئة في الجنس الواحد وعند محمد لهذا ولمعنى الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعندهما لا يجوز ۱۲ ک **۱۱؎ قوله** تتبدل ساعة لايخفى ان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر ولهذا قال الاسبيجابي الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز عند الكل ۱۲ فتح القدير **۱۲؎ قوله** والاول اقيس اي اشبه واظهر لان ابا يوسف جوز بيع الفلسين بواحد اذا كانا عينين كابي حنيفة وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسألة البيع مذهب ابي حنيفة كان مذهبه في مسألة الشركة ايضا كذلك لان العروض لاتصلح للشركة ۱۲ بنايه **۱۳؎ قوله** بالتبر التبر غير المصنوع والنقرة القطعة المذابة ۱۲ ف

لا یبطل الی شیء اٰخر ظاهرا الا ان یجری التعامل باستعمالهما ثمنا فینزل التعامل بمنزلة الضرب فیکون ثمنا ویصلح رأس المال ثم قوله ولا یجوز بما سوی ذلک یتناول المکیل والموزون والعددی المتقارب ولا خلاف فیه بیننا قبل الخلط ولکل واحد منهما ربح متاعه وعلیه وضیعته وان خلطا ثم اشترکا فکذلک فی قول ابی یوسف والشرکة شرکة ملک لا شرکة عقد وعند محمد تصح شرکة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوی فی المالین واشتراط التفاضل فی الربح فظاهر الروایة ما قاله ابو یوسف لانه تتعین بالتعیین بعد الخلط کما یتعین قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتی جاز البیع بها دینا فی الذمة ومبیع من حیث انه یتعین بالتعیین فعملنا بالشبهین بالاضافة الی الحالین بخلاف العروض لانها لیست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا کالحنطة والشعیر والزیت والسمن فخلطا لا ینعقد الشرکة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسین من ذوات القیم فتمکن الجهالة کما فی العروض واذا لم تصح الشرکة فحکم الخلط قد بیناه فی کتاب القضاء قال واذا اراد الشرکة بالعروض باع کل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاٰخر ثم عقد الشرکة قال وهذه شرکة ملک لما بینا ان العروض لا تصلح رأس مال الشرکة وتاویله اذا کان قیمة متاعهما علی السواء ولو کانت بینهما تفاوت یبیع صاحب الاقل بقدر ما یثبت به الشرکة قال واما شرکة العنان فتنعقد علی الوکالة دون الکفالة وهی ان تشترک اثنان فی نوع بز او طعام او یشترکا فی عموم التجارات ولا یذکران الکفالة وانعقاده علی الوکالة لتحقق مقصوده کما بیناه ولا ینعقد علی الکفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض یقال عنّ له ای اعرض وهذا لا ینبئ عن الکفالة وحکم التصرف لا یثبت بخلاف مقتضی اللفظ ویصح التفاضل فی المال لحاجة الیه ولیس من قضیة اللفظ المساواة ویصح ان یتساویا فی المال ویتفاضلا فی الربح وقال زفر والشافعی لا یجوز لان التفاضل فیه یؤدی الی ربح ما لم یضمن فان المال اذا کان نصفین والربح اثلاثا فصاحب الزیادة یستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشرکة عندهما فی الربح للشرکة فی الاصل ولهذا یشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعیان فیستحق بقدر الملک فی الاصل ولنا قوله صلی الله علیه وسلم الربح علی ما شرطا والوضیعة علی قدر المالین ولم یفصل

۱؎ قوله وعلیه وضیعته الوضیعة خسارة التاجر یقال منه مبنیا للمفعول وضع التاجر ای خسر ۱۲ ف ۲؎ قوله لانه ای کل واحد من المکیل والموزون والعددی المتقارب یتعین قبله وشرط جواز الشرکة ان لا یکون رأس المال ما یتعین بالتعیین کیلا یلزم ربح ما لم یضمن ۱۲ ب ۳؎ قوله ای الحالین ای حالة الخلط وقبله فاشتبهتا بالعروض لا یجوز الشرکة بها قبل الخلط ویشبهها بالاثمان

۴؎ قوله والفرق لمحمد ای بین العقد بعد صحة الخلط بین متفقی الجنس حیث یجوز والمختلفین حیث لا یجوز ۱۲ ف ۵؎ قوله من ذوات الامثال فیمکن تحصیل راس مال کل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ۱۲ عنایه ۶؎ قوله فتمکن الجهالة لانه لا یمکن ان یصل کل واحد منهما الی عین حقه من رأس المال وقت القسمة ۱۲ ف

۷؎ قوله قد بیناه فی کتاب القضاء قال الاتقانی فیه نظر لان صاحب الهدایة لم یذکر هذا الحکم فی کتاب القضاء بل ذکره فی کتاب الودیعة وانما ذکر حکم الخلط فی کتاب القضاء فی شرح الجامع الصغیر والله اعلم بصحة ما قال الا انه قیل انه بینه فی کفایة المنتهی فلو وجد ان صح ذلک ۱۲ ب ۸؎ قوله واذا اراد الخ لما کان جواز عقد الشرکة منحصرا فی الدراهم والدنانیر والفلوس النافقة وفی ذلک تضییق علی الناس ذکره الحیلة فی تجویز العقد بالعروض فقال واذا اراد الشرکة الخ فانه اذا باع کل منهما نصف ماله بنصف مال الاٰخر صار نصف کل واحد منهما مضمونا علی الاٰخر بالثمن فکان الربح الحاصل ربح مال مضمون فیکون العقد صحیحا ۱۲ ع ۹؎ قوله وهذه شرکة ملک قال فی الکافی هذا مشکل لان ذلک یحصل بمجرد البیع من دون حاجة الی قوله ثم عقد الشرکة الا ان یقال اراد بقوله الشرکة شرکة ملک وفیه بعد لان ظاهر کلام القدوری انه شرکة العقد لا شرکة الملک وقال الاکمل قال شیخی العلامة عدم جواز الشرکة فی العروض مبنی علی معنیین احدهما ربح ما لم یضمن وثانیهما جهالة رأس ماله فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الاٰخر ثم عقد الشرکة فقال القدوری یجوز واختاره شیخ الاسلام والمزنی لان رأس المال صار معلوما واما المصنف فاختار عدم الجواز فقال وهذه شرکة ملک ۱۲ ب ۱۰؎ قوله ولو کانت الخ صورته ما اذا کانت قیمة عروض احدهما اربع مائة درهم مثلا وقیمة عرض الاٰخر مائة درهم یبیع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاٰخر فیصیر المتاع اخماسا والربح علی قدر رأس مالهما ۱۲ عنایه ۱۱؎ قوله مشتق لے من حیث المعنی لا من جهة اللفظ وقیل هو ماخوذ من عنان الفرس ۱۲ ب ۱۲؎ قوله ولنا قوله الخ قلت هذا غریب جدا لیس له اصل ویروی فی کتب الاصحاب عن علی رضی الله عنه ۱۲ ت ۱۳؎ قوله الربح الفرق بین الربح والوضیعة ان الربح یجوز استحقاقه بالعمل دون المال کما فی المضاربة فبالعمل المال اولی واما الوضیعة فهلاک جزء من المال وکل واحد منهما امین فیما فی یده من مال صاحبه واشتراط الضمان علی الامین باطل الا تری انه لا یجوز اشتراط الوضیعة علی المضارب ۱۲ کفایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة حدیث الربح علی ما شرط والوضیعة علی قدر المالین لم اجده ۱۲۔

لان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل اوالى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بيّنا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على

---

۱ قوله كما في المضاربة ان قيل في المضاربة لو شرط العمل على رب المال يفسد العقود وههنا لا يفسد فكيف جواز الحاقها بالمضاربة قلنا المضاربة امانة وتمام الامانة موقوف على التخلية فاذا شرط على رب المال تفوت التخلية اما ههنا فكل واحد كالاجير في مال الآخر فشرطه على رب المال لا يبطل العقد ۱۲ ب ۲ قوله بخلاف الخ جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة فانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج اليهما ۱۲ عنايه ۳ قوله وهذا العقد الخ جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم ۱۲ ب ۴ قوله ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة من حيث الاسم لان كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة ومن حيث العمل فانهما يعملان في نصيب صاحبه ۱۲ ب ۵ قوله من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائز بالاجماع ۱۲ ع ۶ قوله دون البعض بان يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه ۱۲ ب ۷ قوله الا بما بينا ان المفاوضة تصح به اي عند قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ۱۲ ب ۸ قوله لا يعرف بان قال اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي ومات العبد فهذا لا يعرف الا بقوله ۱۲ ك ۹ قوله بطلت الشركة وكذا اذا هلك مال احدهما قبل الخلط فاما بعد الخلط حيث يهلك منهما لعدم التمييز ۱۲ ف ۱۰ قوله والوكالة المفردة احترز به عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن لان المعقود يتعين فيهما ۱۲ ب ۱۱ قوله على ما عرف حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا لموكله ولو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته ۱۲ ف ۱۲ قوله خلافا للحسن ابن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه ووجهه ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء ولم يبق الا حكم الشراء فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ۱۲ ف

شريكه بحصته[1] من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون[2] شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فى الاصل وانه[3] بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط[4] تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر[5] اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا[6] ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلابد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف اصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى فى الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره[7] فى المزارعة قال ولكل[8] واحد من المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع[9] المال لانه معتاد فى عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه[10] فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها[11] دون الشركة فيتضمنها وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع[12] شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصود وانما المقصود تحصيل[13] الربح كما اذا استأجر[14] باجر بل اولى لانه تحصيل بدون[15] ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان[16] الشئ لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان

---

[1] قوله بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه وہو حصة الشريك لوكالته ونقد الثمن من مال نفسه والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل ١٢ ب [2] قوله ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ١٢ ک [3] قوله وانه بالخلط اى ان الشركة بالاشتراک فى الاصل يعنى الخلط لا يتعين من ان معناها الخلط او الاختلاط ١٢ ف [4] قوله ويشترط تعيين راس المال وما اشترط التعيين الا لتكون الشركة فى الثمن مستندة الى المال ١٢ عنایہ [5] قوله حتى يعتبر الخ مبنيا على اصلهما ذلک فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير تنعقد الشركة عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذلک ان كان راس مال احدهما بيضاء والآخر سوداء ١٢ عنایہ

[6] قوله ولنا ان الشركة الخ حاصله ان الربح استحق شرعا لكل من الشريكين فى مال الآخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعى الذى حصل به تصرفه فى مال غيره لا الى نفس المال ولا الى التصرف فيه لان اضافة الربح الى التصرف فى المال معناه انه الكسب عن التصرف فيه وليس هذا مفيدا لنا اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت الربح لكل منهما ولا شک ان ملاكه يضاف الى العقد الشرعى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان لا تبطل بهلاک المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد قلنا انما بطلت لمعارض آخر وهو ان هلاک المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما فى البيع ١٢ ف [7] قوله ونظيره فى المزارعة يعنى اذا شرط لاحدهما قفزانا مسماة يبطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غيرها ١٢ ف [8] قوله ولكل واحد الخ هذا بيان ما يجوز للشريک شركة مفاوضة او عنانا ان يفعل وان لا يفعل ١٢ عنایہ [9] قوله ان يبضع المال من الابضاع يقال ابضعت المال اذا دفعت له ما لا يعمل فيه ١٢ ب [10] قوله دونه فانه اقل ضررا فاذا ملک ما هو اكثر ضررا ملک ما هو اقل ١٢ ف [11] قوله لانها دون الشركة لان الوضيعة فى الشركة تلزم الشريک ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة فيجوز ١٢ ف [12] قوله لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارک بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة ١٢ ب [13] قوله تحصيل الربح وهو ثابت فى المضاربة فيملكه احد الشريكين ١٢ عنایہ [14] قوله كما اذا استاجر اجير اليعمل باجر فانه يجوز قولا واحدا فهذا اولى ١٢ عنایہ [15] قوله بدون ضمان فى ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شئ بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل فى التجارة ولم يحصل شئ من الربح يكون المستاجر ضامنا للاجرة ١٢ عنایہ [16] قوله لان الشئ لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان يكاتب عبده وبالعبد الماذون فان له ان ياذن عبده وبالمستقرض بالاقتداء المفترض بالمفترض والمتنفل بالمتنفل والجواب فى المكاتب والماذون انهما اطلقا فى الكسب واسبابه فليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اثبات الكسب المطلق واما الاقتداء فجوزناه بالاجماع ١٢ ب

التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله **قال** ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل[1] والوثيقة[2] فصار كالوديعة **قال** واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان تقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لان هذه شركة لا يفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد[3] ولا يشترط فيه[4] اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر[5] فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه[6] لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد[7] لتأديته اليه وصار[8] كشركة الوجوه لكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان[9] الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم[10] بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق[11] والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن[12] لا يجوز الا في المضاربة **قال** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه[13] حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ[14] الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر[15] في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة[16] مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل[17] واقتضاء البدل **قال** واما شركة الوجوه[18] فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما

---

[1] قوله لا على وجه البدل بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه قبض على وجه اعطاء البدل فيكون مضمونا ۱۲ ف [2] قوله والوثيقة بخلاف الرهن فانه مضمون للتوثق به فيضمن بذلك الدين ۱۲ ف [3] قوله في المال المستفاد اي من عقد الشركة فاذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه في ما لزمه بالتقبل ۱۲ ب [4] قوله ولا يشترط فيه الخ حتى لو كان احدهما قصارا والآخر خياطا او تعدا في دكانين جاز عندنا خلافا لزفر ومالك لانه اذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر وذلك ليس من صنعه ۱۲ ب [5] قوله وزفر اورد عليه انه تقدم في اشتراط الخلط ان من ثمراته عدم جواز شركة التقبل وهو بناء في اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب عن زفر بان في جواز شركة التقبل روايتين ذكرهما في المبسوط تفرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر ههنا شرطه في تجويزها ۱۲ ف [6] قوله وهو ما ذكرناه من ان المقصود التحصيل ۱۲ ع [7] قوله العقد هذا يعطي بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص بهذا في شركة الوجوه التي شبه بها في شرح الطحاوي ۱۲ ف [8] قوله وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت ينافي الربح لا يجوز اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا شرطا التفاوت في ملك المشترى فيجوز التفاوت في الربح في شركة الوجوه ايضا ۱۲ ع [9] قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اي الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس وبهذا قالوا لو استاجر دارا بالعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس ۱۲ ب [10] قوله فلا يحرم خصوصا اذا كان احدهما احذق في العمل ولذلك قال بعض المشائخ في ما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا صح ۱۲ ف [11] قوله متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير ۱۲ ب [12] قوله وربح ما لم يضمن الخ تقريره انه لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة الربح موجودا فيلزم فيها ربح ما لم يضمن ۱۲ ع [13] قوله ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان يأخذ الشريك بعمله والشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ۱۲ ف [14] قوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال الاكمل يجوز ان يراد بالدافع دافع الاجرة وضمير اليه الى كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما وضمير اليه اي الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرأ من الضمان ۱۲ ب [15] قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اي ان كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح بينهما والوضيعة بينهما على التساوي وهي شركة المفاوضة لوجود معناها فيراعى شرائطها واذا اتفادتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى يراعى فيها شرائط العنان ۱۲ ك [16] قوله والكفالة مقتضى المفاوضة ولا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح ۱۲ ب [17] قوله في ضمان العمل واقتضاء البدل انما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان في ما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشنان او صابون او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزم مرخاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار لوجوب المفاوضة ۱۲ عنايه [18] قوله واما شركة الوجوه الخ قال بعضهم انما سميت هذه الشركة به لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه ۱۲ ء

ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لايشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه[1]
يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهى جائزة عندنا خلافا للشافعى والوجه
من الجانبين ما قدمناه[2] فى شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لايجوز الا بوكالة او
بولاية ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه[3] وان شرطا
ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا[4] لان الربح لايستحق الا بالمال[5] والعمل وبالضمان فرب المال يستحقه بالمال
والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذى يلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق[6] بما سواها الا ترى ان من قال لغيره
تصرف فى مالك على ان لى ربحه لم يجز لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بينا[7] والضمان على قدر الملك
فى المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة والوجوه[8] ليست فى معناها بخلاف العنان لانه
فى معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل فى مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

فصل فى الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة
فى الاحتطاب[9] والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك فى اخذ كل شئ مباح[10]
لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المال المباح باطل لان[11] امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره
فلا يصلح نائبا عنه وانما[12] يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق
وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر فى عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه
وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ[13] عند محمد[14] وعند ابى يوسف لايجاوز به[15] نصف ثمن ذلك وقد عرف فى موضعه[16]
قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية[17] يستقى عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه
اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على
احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقى فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل

---

[1] قوله لانه يمكن الخ انما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا فى الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف وان فات شئ مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق هذه الشركة يتبادر اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ۱۲ ف [2] قوله ما قدمناه فى شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لاينعقد الشركة وقلنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد الخ ۱۲ عنايه [3] قوله ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اى فى الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما ۱۲ ع [4] قوله وهذا اشارة الى نفى المساواة فى الربح ۱۲ ع [5] قوله الا بالمال الخ اراد ان استحقاق الربح يكون باحد الامور الثلثة ثم اوضحها بقوله فرب المال الخ ۱۲ ب [6] قوله ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة بزيادة ابتدائه ومتانة رأيه وتدبيره فى الامور العامة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان فى مال معلوم كما فى العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ۱۲ ع [7] قوله على ما بينا قيل هو اشارة الى ما ذكر فى شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الخ ۱۲ ع [8] قوله والوجوه ليست فى معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال فى المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال ۱۲ عنايه [9] قوله فى الاحتطاب الخ وكذا الاحتشاش والتكدى وسؤال الناس ۱۲ ف [10] قوله كل شئ مباح كاخذ الكلاء والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وكذا فى نقل التين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او الكنوز الجاهلية ۱۲ ف [11] قوله لان امر الموكل به الخ دليلان على المطلوب تقرير الاول ان التوكيل فى اخذ المباح باطل لانه يقتضى صحة امر الموكل بما وكل به وامره به غير صحيح لانه صادف غير محل ولاية وتقرير الثانى ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امره ومن يملك شيئا بدون امره لايصلح ان يكون نائبا عنه ۱۲ ع [12] قوله وانما يثبت الخ لما فرغ عن ذكر ان الشركة لاتصح فى الاشياء المذكورة شرع فى بيان ان الملك فى هذه الاشياء بماذا يثبت ۱۲ ب [13] قوله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزم اجر مثله على الكمال ۱۲ ب [14] قوله عند محمد قيل تقديم قول محمد على قول ابى يوسف فى الكتاب وتقديم دليل محمد على دليل ابى يوسف فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد ۱۲ ع ر
[15] قوله لايجاوز به الخ وجهه انه رضى بنصف المجموع وان كان مجهولا فى الحال الا انه يعلم فى المآل ۱۲ ع [16] قوله فى موضعه اى فى باب الاجارة الفاسدة وكال الانزارى اى فى كتاب الشركة من المبسوط ۱۲ ب [17] قوله وللآخر راوية هى فى الاصل الجمل الذى يحمل عليه الماء سمى به لانه يروى به ثم استعمل فى المزادة وهى الجلود الثلثة المصنوعة لنقل الماء ۱۲
ف

اوالرواية يعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين اوارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولابد منها ليتحقق الشركة على مامر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضى بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمى فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الأخر لانه عزل قصدى والله اعلم **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الأخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى زكوته فادى كل واحد منهما فالثانى ضامن علم باداء الاول اولم يعلم وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الأمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان فى وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما فى وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد مازال الاحصار وحج الأمر لم يضمن المامور علم اولا ولابى حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المامور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكمى واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفى مسألتنا الاداء واجب فاعتبار الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار **قال** واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشترى جارية فيطأها ففعل فهى له بغير شئ عند ابى حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما فى شراء الطعام والكسوة وهذا

---

(۱) قوله على قدر المال كالالف لاحدهما مع الفين فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ۱۲ ف (۲) قوله تابع للمال فيه نظر لان الربح عندنا فرع العقد كما مر وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعى كما مر والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال ۱۲ ع (۳) قوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره فى باب احكام المرتدين فى قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام الاسلام الخ ۱۲ ع (۴) قوله لانه عزل حكمى الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم ۱۲ ب (۵) قوله بخلاف الخ اى بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومالها دراهم اودنانير يتوقف على علم الأخر لانه عزل قصدى فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم اودنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية فى ذلك عن اصحابنا وانما الرواية فى المضاربة وهى ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم اودنانير صح نهيه غير انه يصرف الدراهم بالدنانير ان كان راس المال دنانير وبالعكس وان كان المال عروضا لم يصح نهيه فجعل الطحاوى الشركة كالمضاربة فقال لا ينفسخ وقال بعض المشائخ ينفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار ۱۲ ف (۶) قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل ابعد عن مسائل الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح افردها بفصل واخره ۱۲ ف (۷) قوله اذا لم يعلم واما اذا علم ضمن هكذا ذكر فى كتاب الزكوة وفى الزيادات للعتابى لا يضمن وان علم عندهما وهو الصحيح عندهما ۱۲ فتح القدير.

(۸) قوله وانما يطلب منه ما فى وسعه ولهذا المودع الى رجل يقضى بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع علم بذلك اولم يعلم ۱۲ ف (۹) قوله انه لا يلتزم الضرر اى نقص ماله على يد الوكيل الا لدفع الضرر وهو بقاء الواجب على ذمته ۱۲ عنايه (۱۰) قوله لانه عزل حكمى وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت ۱۲ ف (۱۱) قوله وقيل بينهما فرق هذا جواب بطريق التسليم يعنى لئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن بينهما فرق ۱۲ ب (۱۲) قوله حتى يزول الاحصار فانه ح لا يطالب بالدم فلم يكن مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعرى فعل المامور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل هذا المقصود باداء الأمر فعرى فعل المامور عن المقصود ۱۲ عنايه (۱۳) قوله كما فى شراء الطعام تحقيق ذلك ان الحاجة الى الوطى من الحوائج الاصلية الا انها ليست بلازمة كالطعام فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتصريح على الوطى التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للمشترى خاصة ۱۲ ب

لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريًا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديًا دينًا عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى دينًا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد

---

[1] قوله دخلت في الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري ثمنه من مال الشركة فانه لا يرجع عليه صاحبه بشيء كما اشتراها قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة ۱۲ ع۔ [2] قوله لا يملكان تغييره الا ترى انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء الشركة ۱۲ ع [3] قوله غير ان الخ استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان يتوهم منه انه كيف حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بهذا القول ۱۲ ع [4] قوله ولا وجه يعني انه لا يمكن ان يقال حل الوطي بسبب انه اشترى جميعها ۱۲ ع [5] قوله في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك ۱۲ ع [6] قوله كتاب الوقف مناسبته بالشركة ان كلا منهما يراد به استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقى في ملك الانسان وفي الوقف فخرج عنه عند الاكثر ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الباقي وفيه ادامة العمل الصالح وتفسيره لغة الحبس مصدر وقفت يتعدى ولا يتعدى لم اشتهر المصدر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على افعال واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعندهما حبسها على ملك احد غير الله وقد انتظم هذا بيان حكمه واما شرطه فما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغا حرا وان لا يكون معلقا فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة لم يجز والاسلام ليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله جاز ومن شرطه ان لا يكون محجورا عليه حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه لا يجوز وقفه وشرط الخامس لخروجه عن الملك عند ابي حنيفة رح الاضافة الى ما بعد الموت او ان يلحقه حكم به خلافا لابي يوسف واما ركنه فالفاظه الخاصة كان يقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك ۱۲ ف [7] قوله لا يزول الخ هذه عبارة القدوري غير ان المصنف قدم ذكر ابي حنيفة رح ۱۲ ب۔

[8] قوله وهو الملفوظ في الاصل اي المبسوط حيث قال كان ابو حنيفة لا يجيز ذلك وقال قاضي خان بظاهر هذا اللفظ اخذ بعضهم فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كذلك بل هو جائز عند الكل بالاحاديث واجماع الصحابة الا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يلزم ۱۲ ب [9] قوله بمنزلة العارية فانما كان كذلك تصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز له بيعه وبيعه ۱۲ ب [10] قوله واللفظ الخ اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه فانه ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري خروجها عن الملك او عدمه فترجيح الخروج وعدمه بالدليل ۱۲ [11] قوله تدعى ثمغ هو بفتح الثاء المثلثة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة ذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وذكر في غاية البيان انها في كتب غريب الحديث المصحح عند الثقات منونا وغير منون قال محمد بن الحسن في المبسوط اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع عن عمر انه كانت له ارض تدعى ثمغ وكان فيها نخل نفيس فقال لرسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس افاتصدق به فقال لتصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى وحديث عمر هذا في الكتب الستة ۱۲ ب [12] قوله وقد امكن الخ هذا ظاهر المنع اذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى فلم يقدح فيما رجحنا من الاقوال ۱۲ ف [13] قوله اذ له نظير في الشرع جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك احد وتقريره ان هذا له نظير وهو المسجد فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراجه عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تقير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الوقف، حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث متفق عليه وهذا اللفظ للبخاري في طريق وزاد في آخره ولكن ينفق ثمره واخرجاه بلفظ آخر قال ان شئت حبست اصلها قال فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث الحديث

فيجعل كذلك ولابى حنيفة قوله[1] عليه السلام لاحبس[2] عن فرائض الله تعالى وعن شريح[3] جاء محمد[4] عليه السلام ببيع[5] الحبس ولان الملك[6] باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة[7] بخلاف الاعتاق[8] لانه اتلاف وبخلاف المسجد[9] لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر[10] خالصا لله تعالى قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا[11] في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه[12] بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى[13] فاما المحكم[14] ففيه اختلاف المشائخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوى هو بمنزلة[15] الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه[16] عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابى يوسف وهو قول الشافعى بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لابد من التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه فى ضمن التسليم الى العبد لان[17] التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ[18] حكمه فينزل[19] منزلة

---

[1] قوله عليه السلام

[2] قوله لاحبس عن فرائض الله اى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته قاله بعد نزول سورة النساء التى فيها ذكر فرائض الورثة كما فى رواية الطحاوى كذا قال ابن الهمام ۱۲ وهم يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام ونحن نقول النكرة فى موضع النفى تعم ۱۲ ع

[3] قوله وعن شريح الخ قلت رواه ابن ابى شيبة والبيهقى ۱۲ ت

[4] قوله جاء محمد الخ هذا يدل على ان لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة له ۱۲ ع

[5] قوله ببيع الحبس فى مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بحديث لاحبس عن فرائض الله وقول شريح غير مستقيم لانه انما يستقيم اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقف فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال ابن حزم قولهم لاحبس عن فرائض الله فاسد لانهم لا يختلفون فى جواز الهبة والصدقة فى الحيوة والوصية بعد الموت فكل هذا مسقط لفرائض الله قلت لا نسلم ذلك ان فى هذه الاشياء سقوط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان فى حياة الرجل ولى ذلك الوقت لا فرائض واما الوصية فانها لا تنفذ الا من الثلث وفرائض الورثة فى الثلثين ۱۲ ب

[6] قوله ولان الملك الخ حاصله ان حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العبد به دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فاما ان يكون الملك لغير الواقف اولا واتفقنا على انه يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستصلاح بنصب القوام ۱۲ ب

[7] قوله كالسائبة اى الناقة التى تسيب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفرى او برئت من مرضى فناقتى سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة التسييب لنذر اهل الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان تكون مملوكة ۱۲ ع

[8] قوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة للملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة الملك من غير تمليك للعبد ۱۲ عنايه

[9] قوله بخلاف المسجد الخ جواب عن قياسهم الوقف على المسجد ۱۲ ب

[10] قوله فلم يصر خالصا الخ الحق فى هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف لان الاحاديث فى ذلك متظافرة كما صح من قوله لا يباع ولا يورث وتكرر هذا فى احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين عليه فلا يعارض بالحديث الذى ذكره المصنف على ان معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان فى الجاهلية من الحام ونحوه وذكر بعض المشائخ ان الفتوى على قولهما ۱۲ ف

[11] قوله وهذا فى حكم الحاكم صحيح صورته ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعد اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى بلزومه ۱۲ عنايه

[12] قوله اما فى تعليقه يعنى ان المشائخ اختلفوا على قول ابى حنيفة فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه وقيل لا يزول عنده وهو الصحيح ۱۲ ب

[13] قوله المولى بفتح اللام هو الذى ولاه الامام عمل القضاء ۱۲ ب

[14] قوله فاما المحكم هو الذى يفوض اليه الحكم فى حادثة معينة باتفاق الخصمين قال فى كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى اما حكم الحاكم فى سائر المجتهدات فالاصح انه ينفذ لكنه لا يفتى به ۱۲ عنايه

[15] قوله هو بمنزلة الوصية بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت فى الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله ۱۲ ف

[16] قوله انه لا يلزمه لان المباشرة فى المرض كالمباشرة فى الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية ۱۲ ع

[17] قوله لان التمليك من الله تعالى الخ يعنى الوقف تمليك الله تعالى وهو مالك الاشياء فلا يتحقق التمليك منه مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة المنفذة ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستحيل ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف فلذا كان قول ابى يوسف اوجه عند المحققين وفى المنية الفتوى عليه وهذا عند مشائخ بلخ واما البخاريون فاخذوا قول محمد ۱۲ ف

[18] قوله فيأخذ حكمه اى يثبت التمليك من الله تعالى هنا لتمليك غيره وان كان لا يثبت التمليك منه قصدا ۱۲ عنايه

[19] قوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة حيث يتحقق التمليك فيها فى ضمن التسليم الى الفقير ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لاحبس عن فرائض الله تعالى

الدارقطنى من حديث ابن عباس باسناد ضعيف واخرجه ابن ابى شيبة عن على من قوله باسناد حسن وفى الباب عن فضالة ابن عبيد اخرجه الطبرانى بلفظ لاحبس واسناده ضعيف ايضا **قوله** وعن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ابن ابى شيبة من حديث شريح بهذا موقوفا واسناده اليه صحيح ۱۲۔

الزكوٰة والصدقة قال[1] اذا صح الوقف على اختلافهم في بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال قوله خرج عن ملك الواقف يجب[2] ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف[3] لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد[4] لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه[5] يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل[6] ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية[7] القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع[8] مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا[9] الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره بجهة[10] لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون[11] التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان[12] التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح[13] في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم هذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا

---

[1] قوله على اختلافهم اى اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشائخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابي حنيفة ۱۲ عنايه [2] قوله يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم والقدوري لم يقل اذا لزم ليكون على قول الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لا تستلزم اللزوم ۱۲ ف [3] قوله عند ابي يوسف مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف فلما شرط محمد قال بعدم صحة وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض ولابد منه فوجبت القسمة وعند ابي يوسف لا يشترط تسليم المتولى فلا يشترط ما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابي يوسف و هم مشائخ بلخ اخذ بقوله في هذا ايضا ومن اخذ بهذا من مشائخ بخارا اخذ بقوله هنا ايضا ۱۲ ف [4] قوله وقال محمد لا يجوز اى فيما يقسم واما في ما لا يقسم فيجوز عنده ايضا ۱۲ ع [5] قوله لانه اى لان محمدا يعتبر الوقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له والشيوع فيهما لا يمنع ۱۲ ب [6] قوله في ما لا يحتمل بان كان الموضع الذي وقفه صغيرا لا يصلح بما اراده الواقف ۱۲ ب [7] قوله في غاية القبح اى جواز وقف المشاع في ما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التهايؤ والتهايؤ فيه يؤدي الى امر قبيح ۱۲ ف [8] قوله لان الشيوع مقارن لان حق المستحق كان ثابتا في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو شرط عنده كما في الهبة المشاعة المقارنة للشيوع ۱۲ ب [9] قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة فانه لو استحق منها جزء شائع بطلت ولو استحق جزء معين منها لا تبطل ۱۲ فتح القدير [10] قوله بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا او كذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجد واامثالا ۱۲ عنايه [11] قوله بدون التمليك قيل في كلام المصنف نظر لانه ذكر في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال عن الواقف وقال ههنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول الكتاب هو قوله في رواية اخرى وقيل اراد ههنا ما حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فيخرج الوقف عن ملك الواقف اتفاقا ۱۲ عنايه [12] قوله كان التوقيت مبطلا كما اذا وقف داره عشرين سنة ۱۲ ب [13] قوله فيصح في الوجهين وعلى هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل على ان التابيد شرط والجواب ان المروى عن ابي يوسف امران احدهما لا يشترط التابيد اصلا والثاني انه يشترط ذكره والمصنف اشار الى الاول في الدليل والى الثاني في المذهب ۱۲ ب

ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال وهذا على الارسال قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه فى سبيل الله وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له فى سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه فى سبيل الله تعالى ويروى واكراعه والكراع الخيل ويدخل فى حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابى يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فى الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع وقد وجد التعامل فى هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار

ــله قوله وقفوه قد مران عمرؓ وقف ارضا بسمى تخ وفى الخلافيات للبيهقى تصدق ابو بكر بداره بمكة تصدق على بارضه وداره بمكة وتصدق عثمان برومة وكذلك غيرهم ۱۲ ب ــلـه قوله وهذا اى قول القدورى على الاطلاق قصدا او تبعا كراعا اوغيره تعالى اقرره ۱۲ عنايه ــله قوله واكرتها الاكرة بفتحات الحراثون كذا قال ابن الهمام ۱۲ بز

ــله قوله فيه اى فى جواز وقف المنقول تبعا ۱۲ ــلـه قوله افراد بعض المنقول اى فى ما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس والمصحف والقدور وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز كوقف الثياب وغيره من الامتعة ۱۲ ب ــلـه قوله الكراع بالضم بجز گوسپند و گاؤ و آں بمنزلہ وظیف است مر اسپ وشتر را جمعه اكرع بفتح الاول وضم الراء واكارع ۱۲ من ــلـه قوله لما بينا من قبل من ان المنقول لا يتحقق التابيد فيه لعدم بقائه ۱۲ ب ــلـه قوله واما خالد الخ فى الصحيحين عن ابى هريرة بعث رسول الله عمر على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمونه وقد احتبس ادراعه واعتده فى سبيل الله واما العباس فصدقة على والادراع جمع درع والاعتد ما اعده الرجل من السلاح وغيره وما ذكره المص من رواية حبس طلحة فغريب لا اصل له ورواية الاكراع غير صحيحة لوجهين احدهما انه لم ينقل عن احد من الرواة والآخر من جهة اللفظ وهو ان كراع على وزن فعال ولم يسمع جمع على وزن افعال ۱۲ ب ــلـه قوله ادرعا ادرع جمع درع بالكسر زره آہن مونث وجمعه دروع وادرع ۱۲ منتهى الارب ــلـه قوله كالفاس فاس بالفتح تبر جمعه افوس كافلس والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة رسن دكلند كذا فى منتهى الارب وقال العينى هو الآلة التى يعمل بها فى الطين والقدوم بالفتح كصبور تيشه جمعه قدائم وقدم ككتب والمنشار بالكسر آره والجنازة بكسر الجيم السرير الذى يحمل عليه الميت ونحوه وبالفتح الميت المحمول وقيل بالعكس والقدور جمع القدرة ما يطبخ فيه اللحم والمراجل بالفتح جمع مرجل بالكسر ديگ سنگين كذا فى منتهى الارب وقال العينى الفرق بين القدرة والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس والقدرة قد تعمل من الطين وفى الغياث قدر بالكسر ديگ خواه كوچك باشد يا كلاں ۱۲ ــلـه قوله وهذا صحيح قال قاضى خان اختلف المشائخ فى وقف الكتب وجوزه ابو الليث وعليه الفتوى ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه قلت فمنهم الارقم بن ابى الارقم اخرج الحاكم من طريق عثمان بن الارقم قال اسلم ابى سابع سبعة وكانت داره على الصفا وهى الدار التى دعا النبى صلى الله عليه وسلم فيها الى الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر وتصدق بها الارقم على ولده فرايت نسخة صدقته هذا ما قضى الارقم فى ربعة فى الصفا انها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث شهد هشام بن العاص وهلال مولى هشام ومنهم الزبير بن العوام علقه البخارى ووصله ابراهيم الحربى من طريق هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير وقف داره على المردودة من بناته ومنهم عثمان روى الطبرانى من طريق بشير الاسلمى ان عثمان اشترى رومة من رجل من بنى غفار بخمسة و ثلاثين الف درهم ثم جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد اشتريتها وجعلتها للمسلمين وفى الحديث قصة واخرج البيهقى فى الخلافيات من طريق الحميدى قال تصدق ابوبكر بداره بمكة على ولده فهى الى اليوم وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالبقية على ولده فهى الى اليوم وتصدق على بارضه وداره بمصر وباموالة بالمدينة على ولده فذلك الى اليوم وتصدق سعد بن ابى وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده الى اليوم وتصدق عمرو بن العاص بالوهط من الطائف وبداره بمكة وبالمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال ومن لا يحضرنى كثير ۱۲۔

حديث واما خالد فقد حبس ادراعا فى سبيل الله تعالى متفق عليه من حديث ابى هريرة فى قصة وروى الطبرانى من طريق ابى وائل قال لما حضرت خالد الوفاة قال فذكر الحديث وفيه اذا انا مت فانظروا سلاحى وفرسى فاجعلوه عدة فى سبيل الله تعالى **قوله** وطلحة حبس دروعه ويروى اكراعه لم اجده ۱۲۔

على قول محمدؒ وما لا تعامل[١] فيه لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعيؒ كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض[٢] من حيث السمع ولا من[٣] حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا[٤] لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسفؒ فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز و افراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى[٥] المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص[٦] له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل[٧] دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج[٨] بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حياته ولا يؤخذ[٩] من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك[١٠] عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى

---

[١] قوله وما لا تعامل فيه اے من المنقولات كالثياب والحيوانات وغيرها ١٢ ب [٢] قوله ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقفه ايضا كالدراهم الا انا تركناه بمعارض من حيث السمع ١٢ عنايه [٣] قوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال المعارض من حيث السمع ليس في صورة المر والقدوم فلتكن هذه الصورة مقيسة على ذلك ووجه ذلك ان لها معارض من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع ١٢ عنايه [٤] قوله وهذا الخ استظهار على ان الحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز ١٢ عنايه

[٥] قوله معنى المبادلة القسمة تعيين الحق اي تمييز كل ما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه وهي تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز وباعتبار الثاني مبادلة الا ان احدهما راجح في بعض المواد فرجح التمييز المحض في المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المنقولات المتفاوتة ١٢ جامع الرموز [٦] قوله خالص له صفة عقار اي لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان يكون القاسم هو غير الواقف لئلا يلزم ان الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير واقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا ١٢ ع [٧] قوله فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة او تراضيا فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا بالتراضي او باجبار على ما سياتي في كتاب القسمة فلا يخلو اما ان يكون الواقف ياخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه يشتري شيئا بمقابلة الدراهم ويلتحق وهو جائز ١٢ عنايه [٨] قوله ولان الخراج بالضمان الخ قال الاكمل في العناية هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم لا احراز معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ولم يبين الاكمل اصل الحديث فنقول اخرجه ابو عبيد في كتاب غريب الحديث من حديث عائشة وعروة ١٢ ب [٩] قوله ولا يؤخذ من الغلة اے مما لانه قال فهو في ماله وهذه الغلة ايضا ماله فلو لم يقيد بذلك تناقض آخر كلامه واوله ١٢ ع [١٠] قوله فكذلك عند البعض اے لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها ١٢ بنايه

لان فی ذلک رعایة الحقین حق الواقف وحق صاحب السکنی لانه لولم یعمرها تفوت السکنی اصلاً والاول اولیٰ ولا یجبر الممتنع علی العمارة لما فیه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فی المزارعة فلا یکون امتناعه رضاً منه ببطلان حقه لانه فی حیز التردد ولا یصح اجارة من له السکنی لانه غیر مالک قال وما انهدم من بناء الوقف والته صرفه الحاکم فی عمارة الوقف ان احتاج الیه وان استغنی عنه امسکه حتی یحتاج الی عمارته فیصرفه فیها لانه لابد من العمارة لیبقی علی التابید فیحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة الیه فی الحال صرفها فیها والا امسکها حتی لا یتعذر علیه ذلک اوان الحاجة فیبطل المقصود وان تعذر اعادة عینه الی موضعه بیع وصرف ثمنه الی المرمة صرفاً للبدل الی مصرف المبدل ولا یجوز ان یقسمه یعنی النقض بین مستحقی الوقف لانه جزء من العین ولا حق للموقوف علیهم فیه وانما حقهم فی المنافع والعین حق الله تعالیٰ فلا یصرف الیهم غیر حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولایة الیه جاز عند ابی یوسف قال ذکر فصلین شرط الغلة لنفسه وجعل الولایة الیه اما الاول فهو جائز عند ابی یوسف ولا یجوز علی قیاس قول محمد وهو قول هلال الرازی وبه قال الشافعی وقیل ان الاختلاف بینهما بناء علی الاختلاف فی اشتراط القبض والافراز وقیل هی مسألة مبتدأة والخلاف فیما اذا شرط البعض لنفسه فی حیاته وبعد موته للفقراء وفیما اذا شرط الکل لنفسه فی حیاته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الکل لامهات اولاده ومدبریه ماداموا احیاء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساکین فقد قیل یجوز بالاتفاق وقد قیل هو علی الخلاف ایضاً وهو الصحیح لان اشتراطه لهم فی حیاته کاشتراطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع علی وجه التملیک بالطریق الذی قدمناه فاشتراط البعض او الکل لنفسه یبطله لان التملیک من نفسه لا یتحقق فصار کالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابی یوسف ما روی ان النبی علیه السلام کان یأکل من صدقته والمراد منها صدقة الموقوفة ولا یحل الاکل منها الا بالشرط فدل علی صحته ولان الوقف ازالة الملک الی الله تعالیٰ علی وجه القربة علی ما

۱؎ قوله والاول اولی ای اجارة الحاکم وعمارته اولی من الثانی وهو عدم عمارتها المدلول علیه بقوله ولو لم یعمرها لان الجمع بین المصلحتین اولی من ابطال احدهما ۱۲ ف ۲؎ قوله فاشبه امتناع صاحب البذر فانه اذا عقدا عقد المزارعة وعلی احدهما البذر فامتنع من علیه البذر عن العمل لا یجبر علیه لذلک ۱۲ ف ۳؎ قوله فی حیز التردد بیانه ان الامتناع یحتمل ان یکون لبطلان حقه ویحتمل ان یکون لنقصان ماله فی الحال ولرجائه اصلاح القاضی وعمارته ثم رده الیه ۱۲ ع ۴؎ قوله لانه غیر مالک لان الاجارة تملیک المنافع بعوض والتملیک انما یتحقق من المالک وههنا من له السکنی لیس بمالک وانما ابیحت له منفعة السکنی ونوقض بالمستاجر فان له ان یوجر الدار ولیس بمالک واجیب بانه مالک للمنفعة واقیمت مقام العین فی ابتداء العقد ۱۲ ب ۵؎ قوله والته یحتمل ان یکون معطوفاً مجروراً علی البناء یعنی ما انهدم من آلة الوقف بان بلی خشب الوقف وفسد ویحتمل ان یکون معطوفاً علی ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا یقال انهدمت الآلة ۱۲ ن ۶؎ قوله وان تعذر اعادة عینه بان خرج عن الصلاحیة لذلک لضعفه ونحوه ۱۲ ف ۷؎ قوله الی المرمة ای الی الاصلاح یقال رم یرم رماً ومرمة اذا اصلحه ۱۲ ب ۸؎ قوله یعنی النقض هو بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الجوهری النقض بالکسر لا غیر کذا فی المغرب ۱۲ ک ۹؎ قوله عند ابی یوسف قال الولوالجی فی فتاواه مشائخ بلخ اخذوا بقوله والصدر الشهید کان یفتی به ۱۲ ب ۱۰؎ قوله وهو قول هلال الرازی هو هلال بن یحیی بن مسلم البصری الرائی وانما نسب الی الرائی لانه کان علی مذهب الکوفیین ورایهم ووقع فی المبسوط والذخیرة الرازی وفی المغرب هو تصحیف بل هو الرائی لانه من اهل الرای ۱۲ ف ۱۱؎ قوله فی اشتراط القبض والافراز یعنی عند ابی یوسف لا یشترط ذلک خلافاً لمحمد فلا جرم ابو یوسف صحح شرط الغلة لنفسه لانه لا یشترط القبض والافراز ومحمد لم یصحح لانه یشترط ۱۲ ب ۱۲؎ قوله بالاتفاق وهو روایة المبسوط والذخیرة وفتاوی قاضیخان وهو ظاهر علی قول ابی یوسف وفرق فی المبسوط عند محمد بین اشتراط الغلة لنفسه حیث لا یجوز وبین اشتراط لامهات اولاده حیث یجوز مع ان شرطه لهن ولمدبریه کشرطه لنفسه بان حریتهم یثبت بموته فیکون الوقف علیهم کالوقف علی الاجانب فیکون ثبوته لهم حالة حیاته تبعاً لما بعد موته ۱۲ ف

۱۳؎ قوله فصار کالصدقة المنفذة فانه لا یجوز ان یسلم قدراً من ماله للفقیر علی وجه الصدقة بشرط ان یکون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بالجر عطف علی قوله کالصدقة وهو لا یجوز لانه جعل بعض الغلة لنفسه ۱۲ ع ۱۴؎ قوله کان یاکل من صدقته قلت غریب وفی مصنف ابن ابی شیبة فی باب الاحادیث التی اعترض بها علی ابی حنیفة حدثنا ابن عیینة عن ابن طاؤس عن ابیه ان حجر المدری اخبرنی ان فی صدقة رسول الله یاکل منها اهلها بالمعروف غیر المنکر ۱۲ ف ۱۵؎ قوله علی ما بیناه اشارة الی ما ذکر عند قوله ولا یتم الوقف عند ابی حنیفة ومحمد الخ بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملک بدون التملیک ۱۲ ب

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یاکل من صدقته والمراد وقفه لم اجده قلت ویمکن ان یکون المراد انه صلی الله علیه وسلم کان یاکل من الاراضی التی قال فیها ما ترکت بعدی فهو صدقة

بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفى التصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابى يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل[1] ولو شرط الخيار لنفسه فى الوقف ثلثة ايام جاز[2] الوقف والشرط عند ابى يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا[3] واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابى يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال فى وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشائخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من[4] اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى[5] انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى لولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى[6] بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضى ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل[7] اذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابى حنيفة عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك فى المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه فى رواية عن ابى حنيفة وكذا عن محمد

---

[1] قوله والشرط باطل ان هذا الشرط لا يؤثر فى المنع من زواله والوقف يتم بدون ذلك ولا ينعدم به معنى التابيد ۱۲ عنايه

[2] قوله جاز الوقف والشرط انما قيد بقوله ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابى يوسف ۱۲ ب

[3] قوله على ما ذكرنا اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابى يوسف فانه لما جاز ان يستثنى الواقف غلة الوقف لنفسه ما دام الواقف حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار خلافا لمحمد ۱۲ ع

[4] قوله لان من اصله الخ الدليل على هذا ما ذكر محمد فى السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه قال قاضيخان هذه المسألة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم واما على قول ابى يوسف فالتسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط ۱۲ ع

[5] قوله ان المتولى الخ لقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا ۱۲ ف

[6] قوله يكون اولى بعمارته الخ اما العمارة فلا خلاف فيه انه اولى به واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر هو لاهل المحلة وليس الباني احق منهم وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح ۱۲ ف

[7] قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث نفقة الرجل على نفسه صدقة النسائى وابن ماجة باسناد جيد من حديث المقدام بن معديكرب رفعه ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يديه وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة لفظ ابن ماجة وفى الباب عن ابى سعيد رفعه ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعم نفسه وكساها من دونه من خلق الله تعالى فان له به زكوة اخرجه ابن حبان والحاكم وعن جابر رفعه كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو صدقة وما وقى به عرضه فهو صدقة اخرجه الدار قطنى والحاكم وعن ابى امامة رفعه من انفق على اهله و امرأته وولده ونفسه نفقة فهى له صدقة اخرجه الطبرانى وابن عدى وقد تقدم فى النفقات حديث ابى هريرة فقال رجل عندى دينار قال تصدق به على نفسك الحديث واخرج مسلم من حديث ابى الزبير عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها الحديث ۱۲۔

لانّ فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمدؒ انه يشترط الصّلٰوة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك فى الغالب وقال ابو يوسفؒ يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصًا لله تعالٰى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيّناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالٰى لبقاء حق العبد متعلقًا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبّد وذلك يتحقق فى السفل دون العلو وعن محمدؒ على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابى يوسفؒ انه جوّز فى الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمدؒ انه حين دخل الرّى اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعنى له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالٰى وعن محمدؒ انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابى يوسفؒ انه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل فى الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه يخرج عن حق العباد وصار خالصًا لله تعالٰى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالٰى واذا اسقط العبد ما ثبت من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما فى الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى يوسفؒ لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمدؒ عاد الى ملك البانى او الى وارثه بعد موته لانه عيّنه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسفؒ يقول فى الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابى حنيفةؒ لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن فى الخان وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالٰى من غير حكم الحاكم وعند ابى يوسفؒ يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ

۱؎ قوله لان فعل الجنس متعذر فلهذا يكتفى بصلوٰة المنفرد واختلفوا فى صلوٰة الواقف بنفسه والصحيح انه لا يكفى لان الصلوٰة انما يشترط لاجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفى ۱۲ ف ۲؎ قوله يشترط الصلوٰة بالجماعة لانها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلوٰة لانها يتحقق فى غيره ايضًا فكان تحقق المقصود منه بصلوٰة الجماعة ولهذا اشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له موذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلوٰة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا يكره بعد صلوٰة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن يأتى بعده عند البعض ۱۲ ف ۳؎ قوله وقد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة الخ بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق ۱۲ عنايه ۴؎ قوله او مستغل المراد بالمستغل ان يوجر منه شئ لاجل عمارته ۱۲ الرد المحتار ۵؎ قوله وسط داره بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل صحن الدار لا شئ معين ۱۲ عنايه ۶؎ قوله فلم يخلص حتى لو عزله وجعل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لم يكن له الخ اعلم ان وقف المسجد يخالف سائر الاوقات فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى فيه عند محمد وفى منع الشيوع عند ابى يوسف وفى خروجه عن ملك الواقف عند الامام وان لم يحكم به حاكم كما فى الدرر وغيره ۱۲ الرد المحتار ۸؎ قوله واستغنى عنه اى استغنى اهل المحلة او القرية عن الصلوٰة فيه بان كان فى قرية فخربت وحولت مزارع ۱۲ ف ۹؎ قوله عاد الى ملك البانى قال فى النهاية فى الحقيقة هذا مبنى على ما بيناه فان ابا يوسف لا يشترط فى الابتداء اقامة الصلوٰة فيه يصير مسجدا فكذلك فى الانتهاء وان ترك الناس الصلوٰة فيه وحكى ان محمدا مر بمزبلة وقال هذا مسجد ابى يوسف يريد انه لما لم يعد الى ملك الناس يصير مزبلة عند تطاول الناس والمدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يريد انه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فصار كحصير المسجد وحشيشه وعند ابى يوسف ينقل هذا الى مسجد آخر وكذا قنديله ۱۲ ب ۱۱؎ قوله سقاية بكسر سين وبعد الف يا تحتانيه پيمانۂ آب وجائے آنكه در مساجد خزانۂ آب مے باشد وآنكه مردم سقاده بفتح اول وواو ميگويند خطا است وخان بمعنى خانه دكان وان سرائے آمده ... ۱۲ غ

التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه يكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داراله بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الغنى والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير في الشرب والنزول والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

له قوله وذلك بما ذكرناه اى التسليم بها يحصل بالاستقاء والسكون والنزول والدفن ۱۲ ب ۲ه قوله لتعذر فعل الجنس كله يعنى لتعذر استسقاء جميع الناس من السقاية وسكنى الجميع في الخان والرباط وكذا دفن الجميع في المقبرة ۱۲ ب ۳ه قوله لحاج بيت الله الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار ۱۲ ب ۴ه قوله ثغر بفتح اول وسكون ثانى معجمه سرحد ميان ملك كفر واسلام ۱۲ غنث ۵ه قوله لما بينا اشار بذلك الى قوله بهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع اليه اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ۱۲ ب ؛ اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهما اجمعين آمين ثم آمين ؛

خاتمة الطبع

الهداية منه واليه وكل امر يرجع اليه والصلوة على حبيبه واله المنتخبين لديه **وبعد** فان الهداية شرح البداية كتاب يتوجه اليه النبلاء ويستند برواياته الكملاء الا ان معانيه تحت صخور عباراته مستورة ولطائفه تحت حجب الاستار مقهورة فتوجه الى توضيح ما في المجلدين الاولين منه من المشكلات بالحواشي المفيدة ومال الى توشيح ما في عباراتهما من المغلقات بالفوائد السديدة الاستاذ الاعظم وما ادراك ما الاستاذ الاعظم امام اساتذة العصر راس اجلة الدهر تكل اللسان عن تبيين خصائله الجليلة ويعجز الانسان عن تدوين شمائله الجميلة كيف لا وقد كان اول مراتب فضله اخر معارج الاعلام واخر مناصب فكره خارجا عن مدارج الافهام فلا يدرك الواصف المطرى خصائصه ؛ وان يك سابقا في كل ما وصفا ؛ لكني اذكر ههنا نبذا من احواله الشريفة واخلاقه اللطيفة تذكرة لمن لم يعرفه من الرجال ليدعوله بحسن المرجع والمال فاقول كان هو بحرا زخارا غيثا مدرارا مالك ازمة التحقيق حامل رايات التدقيق اكمل ممن جمع الكمالات الملكية وفاق افضل ممن نشر الفضائل الانسية في الآفاق شمسا من ضيائها الكملة يقتبسون قمرا من نوره المهرة يقتبصون روضة للعلوم شدت اليها الرحال من كل فج عميق مدينة للفهوم ضربت لها الاكباد من كل مكان سحيق منبعا للفيوض والبركات اعنى الحبر المعظم مولانا الحافظ الحاج **محمد عبد الحى** المكنى بابى الحسنات تغمده الله برضوانه واسكنه بحبوحة جنانه وكان ولادته في السادس والعشرين من ذى القعدة يوم الثلثاء سنة اربع وستين بعد الالف والمأتين من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلوة والتحية في بلدة باندة صين عن الاعداء واشتغل بحفظ القران من حين كان عمره نحو خمس سنين

وفرغ عنه حين كان عمره عشر سنين وفى اثناء ذلك قرأ بعض الكتب الفارسية وتعلم رسم المكاتيب والنقوش الكتابية ثم اشتغل
لتحصيل العلوم العربية بنهاية الشوق وغاية الذوق لدى حضرة والده الماجد الحبر القمقام والنحرير الطمطام مولانا محمد عبد الحليم
ادخله الله دار النعيم فقرأ عليه جميع الكتب الدرسية من كتب المعقول والمنقول مع كمال التحقيق فى الفروع والاصول وفرغ من التحصيل
وعمره سبع عشرة سنة مع انه وقعت فى اثنائه الفترة مرة بعد مرة ولم يقرأ على غير والده الماجد شيئا من الكتب العلمية الا نبذا من
الكتب الرياضية فانه بعد وفاته قرأه على خاله واستاذه مولانا محمد نعمت الله المرحوم صاحب اليد الطولى فى الرياضية من العلوم
ثم جلس مجلس الافادة الكاملة واستفاد منه كثير من الفرق الطالبة حتى تغلغلت الأفاق بصيت علمه وجلاله وامتلئت الاقطار
بفضله وكماله وكان متحليا بالاخلاق المجيدة ومتصفا بالاوصاف الحميدة منها اشتغال قلبه اناء الليل واطراف النهار بذكر الله مع
مصروفية جسمه بما ينهاه فكان من الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وهذا غاية عيد تيمناه ومنها الحلم حتى من كان
فى حقه كالعقارب يحسن اليه كالاحباب والاجانب ومنها التسوية بين اعزته وبين طلبته فى الافهام والتعليم فيفهم كلهم بالفاظ
ميسرة غير متنفرة مهما يستفهم عن التفهيم ومنها الرؤيا الصادقة التى هى جزء من اجزاء النبوة رزق بها لكونه وارثا لسيد المرسلين
عليه اكمل صلوات رب العالمين لم يزل مشغوفا بالتدريس والتاليف مصروفا فى المواعظة والتصنيف حتى ابتلى مدة قريبة من السنة بالمرض
الوبيل فضرب عليه فى اثناء هذه الحادثة طبل الرحيل فيا حسرتاه وامصيبتاه لقد سترت الشمس عن ابصارنا وارتفعت واظلمت
الدنيا باعيننا وخربت والله لقد اكفن العلم باكفانه ودفن الفضل بابدانه ــ صبت على مصائب لوانها : صبت على الايام صرن
لياليا : اللهم كما وهبت له فى النشأة الاولى علما لا ينبغى لاحد من بعده انك انت الجواد الوهاب كذلك ارزقه فى النشأة الاخرى
الدرجة القصوى وحسن ماب انك على كل شئ قدير وبالاجابة جدير وقعت تلك الحادثة فى اخر ليل يوم الاثنين من سلخ
ربيع الاول من شهور السنة الرابعة بعد ثلث مائة والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل صلوة وازكى تحية وله تصانيف فى
اكثر الفنون كثيرنا فعة وتعليقات على اكثر الكتب يسيرة رائقة فمن اراد الاطلاع على تعدادها واساميها فليرجع الى بعض مصنفاته
التى ذكرها فيها والكتب التى استمد منها فى التحشية من الحواشى والشروح النهاية ورمزها ن والكفاية ورمزه ك والعناية ورمزه
ع والبناية لبدر الدين العينى ورمزه ب وكثيرا ما كتب عينى وفتح القدير ورمزه ف ونصب الراية تخريج احاديث الهداية للزيلعى و
رمزه ت وحاشية مولانا الهداد الجونفورى ورمزه د وحاشية مختصرة منسوبة الى عبد الغفور ورمزها عبد ومن كتب الفقه
الاخر مجمع الانهر ورمزه مج والدر المختار والرد المحتار وجامع الرموز وشرح النقاية للبرجندى وحواشى الچلپى على شرح الوقاية
والبحر الرائق ونصاب الاحتساب وشرح الوقاية وحواشيه مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ومنح الغفار وجامع المضمرات
والقول المنشور فى هلال خير الشهور وزجر ارباب الريان عن شرب الدخان وغاية المقال فيما يتعلق بالنعال ورفع الستر
عن كيفية ادخال الميت فى القبر والقول الاشرف فى الفتح عن المصحف والتحقيق العجيب فى مسألة التثويب وشرح شرح
الوقاية المسمى بالسعاية فى كشف ما فى شرح الوقاية وهو شرح مبسوط جامع الدلائل لمذاهب الاربعة ومسائلها حاو للطائف
الاشارات وغوامضها مملو من الانصاف متجنب عن الاعتساف لكنه لم يتيسر ختامه ولم يتفق اتمامه وهذه التصانيف
السبعة كلها مما صنفها العلامة المحشى طاب الله ثراه ومن كتب اصول الفقه نور الانوار وقمر الاقمار والتلويح وغيرها ومن
كتب اللغات المغرب ومجمع البحار وتهذيب الاسماء واللغات للنووى والنهاية فى غريب الحديث والقاموس ومنتخب
اللغات ورمزه م والغيات ورمزه غث ومنتهى الارب ورمزه من وغيرها ومن كتب التفسير معالم التنزيل والجلالين